Проф. А. ЭСМЕНЪ

ОБЩІЯ ОСНОВАНІЯ
КОНСТИТУЦІОННАГО ПРАВА

Переводъ съ 4-го французскаго изданія

подъ редакціей Н. О. БЕРЪ

ИЗДАНІЕ ВТОРОЕ

ИЗДАТЕЛЬСТВО О. Н. ПОПОВОЙ
С.-Петербургъ, Невскій пр., 54
1909

Проф. А. ЭСМЕНЪ

V:1 c33

ОБЩІЯ ОСНОВАНІЯ
КОНСТИТУЦІОННАГО ПРАВА

Переводъ съ 4-го французскаго изданія

подъ редакціей Н. О. БЕРЪ

ИЗДАНІЕ ВТОРОЕ

ИЗДАТЕЛЬСТВО О. Н. ПОПОВОЙ
С.-Петербургъ, Невскій пр., 54
1909

К

С.С.С.Р.
ИНСТИТУТ
К. Маркса и Ф. Энгельса
Ц. И. К.

3088
28

395009.

„Русская Скоропечатня", Спб., Екатерин. кан., 94.

ОБЩІЯ ОСНОВАНІЯ
КОНСТИТУЦІОННАГО ПРАВА

Книга проф. Эсмена (Eléments de droit constitutionnel, par A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de Paris, directeur-adjoint à l'Ecole pratique des Hautes-Etudes) состоитъ изъ двухъ частей. Въ первой излагаются общія основанія конституціоннаго права; вторая—посвящена современному конституціонному праву Франціи (le droit constitutionnel de la République française). Изданный въ 1898 г. подъ редакціей проф. В. Ф. Дерюжинскаго переводъ первой части книги распроданъ. Это обстоятельство въ связи съ ощущаемой потребностью въ руководствѣ, содержащемъ обстоятельный научный анализъ основъ государственнаго строя современныхъ западно-европейскихъ государствъ, вызвало появленіе настоящаго изданія, представляющей собою переводъ первой же части труда проф. Эсмена, сдѣланный съ 4-го французскаго изданія, значительно дополненнаго и частью переработаннаго. Главнѣйшія дополненія и измѣненія касаются: конституціоннаго права австралійскаго Commonwealth'а (стр. 7—12); новыхъ ученій о государствѣ, правительствѣ и законѣ (стр. 24—39); парламентскаго правленія въ Англіи и Франціи (стр. 147—164); организаціи пропорціональнаго представительства (стр. 208—233); избирательнаго права женщинъ (стр. 236—239); вопроса о всеобщемъ избирательномъ правѣ (стр. 260—265); примѣненія referendum'а (стр. 288—295) и дѣйствующей во Франціи регламентаціи порядка пользованія индивидуальными правами (стр. 411—416).

Издательство.

Предисловіе автора

къ 1-му изданію.

При сочиненіи этой книги я имѣлъ въ виду, какъ и въ своемъ Элементарномъ курсѣ исторіи французскаго права, составить трактатъ, въ одно и то же время элементарный и научный.

Въ первой части я старался вывести и построить юридическую теорію тѣхъ основныхъ учрежденій и высшихъ нормъ, которыя въ XIX стол. фигурируютъ, обязательно или альтернативно, въ конституціонномъ правѣ свободныхъ народовъ Запада. Я свелъ ихъ къ двумъ единственнымъ источникамъ, откуда они проистекаютъ и которыми являются, съ одной стороны, англійская Конституція, а съ другой — французская Революція и умственное движеніе, ее подготовившее. Я старался освѣтить ихъ посредствомъ исторіи и сравнительнаго права; я обратилъ вниманіе на главныя примѣненія, сдѣланныя изъ нихъ во французскихъ Конституціяхъ, предшествовавшихъ Конституціи 1875 г. Такимъ образомъ, здѣсь представлено, въ порядкѣ не хронологическомъ, но логическомъ, все то, что содержитъ въ себѣ существеннаго исторія этихъ конституцій.

Вторая часть посвящена конституціонному праву французской Республики, какимъ оно является подъ дѣйствіемъ конституціон-

ныхъ законовъ 1875 г. И здѣсь, по отношенію ко многимъ предметамъ, не нашедшимъ себѣ мѣста въ первой части, я сопоставилъ наше дѣйствующее право съ прежними конституціями Франціи, а также съ конституціями иностранныхъ государствъ.

Пусть же эта книга содѣйствуетъ тому, чтобы сдѣлать болѣе легкимъ и болѣе полезнымъ въ нашихъ школахъ и внѣ ихъ изученіе конституціоннаго права! Это изученіе должно быть широко распространено въ такой великой и свободной республикѣ, какъ наша.

Luzarches, октябрь 1895.

Оглавленіе.

Стр.

Предисловіе автора къ первому изданію VII

Введеніе 1

Предметъ конституціоннаго права. § 1. Государство и форма государства.—I. Понятіе государства и суверенитета; государство какъ лицо; вѣчность государства. II. Различныя формы государствъ: государства простыя; государства смѣшанныя; государства федеративныя; конфедераціи государствъ; Австралійскій Commonwealth. — § 2. Правленіе и форма правленія. Понятіе правленія. — I. Правленіе деспотическое и правленіе законное; lettres de cachet. — II. Правленіе прямое и правленіе представительное.—III. „Правленіе" какъ спеціальное обозначеніе исполнительной власти; теорія Руссо.—§ 3. Границы правъ государства; античное государство и государство современное: индивидуальныя права. — § 4. О нѣкоторыхъ новыхъ теоріяхъ.—I. Соціологи и группировки людей.—II. Теорія г. Дюгюи.

Планъ сочиненія 39

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Учрежденія и принципы, доставленные англійскимъ правомъ.

Глава I. **Какимъ образомъ англійская конституція сдѣлалась однимъ изъ элементовъ новѣйшей свободы** 41

Англійская конституція мало извѣстна и неправильно оцѣнивается во Франціи въ XVI и XVII вв.; значеніе, которое она пріобрѣтаетъ въ XVIII в.; Монтескье, Де-Лольмъ, Блэкстонъ; Революція и Первая Имперія; англійская доктрина при Реставраціи; Революція 1848 г.; Вторая Имперія; возрожденіе англійской школы; главнѣйшіе современные труды объ англійской конституціи.

Глава II. **Представительное правленіе** 47

Причины, обусловившія различное развитіе общественныхъ учрежденій въ Англіи и Франціи. I. Англійскій парламентъ; его образованіе; право вотированія налоговъ; законодательная власть; ординаціи и прокламаціи; jus dispensandi; революція 1668 года; Bill of Rights. II. Представительное правленіе; его основанія въ англійской доктринѣ.

Стр.

Глава III. **Система двухъ законодательныхъ палатъ** 68

I. Процессъ образованія англійскихъ палатъ. II. Распространеніе системы двухъ палатъ: аристократическія верхнія палаты; федеральныя верхнія палаты; верхнія палаты въ качествѣ представительницъ капитала. III. Полезность двухъ палатъ во всякомъ государствѣ, даже демократическомъ и централизованномъ. IV. Однопалатная система: французскія конституціи 1791 и 1848 гг. V. Различіе по составу и по функціямъ, которое должно существовать между двумя палатами.

Глава IV. **Отвѣтственность министровъ** 92

Проблема правительственной отвѣтственности: отвѣтственность, перенесенная на министровъ. Безотвѣтственность монарха и судебная отвѣтственность министровъ въ Англіи, Impeachment; bill of attainder; impeachment въ Соединенныхъ Штатахъ; уголовная отвѣтственность по французскимъ конституціямъ; выходъ изъ употребленія уголовной отвѣтственности въ Англіи. Средства, коими гарантируется невмѣшательство главы государства въ дѣла управленія безъ участія министровъ.

Глава V. **Парламентское правленіе или правленіе кабинета** . . . 103

§ 1. Логика правленія кабинета и его развитіе въ Англіи. I. Правила парламентскаго правленія. II. Англійскіе кабинеты въ концѣ XVI вѣка и въ началѣ XVII в.; развитіе парламентскаго правленія, начиная съ 1688 до конца XVIII в. III. Англійское парламентское правленіе въ XIX в.: прогрессирующее преобладаніе палаты общинъ и ослабленіе палаты Лордовъ; выходъ изъ употребленія нѣкоторыхъ прерогативъ палаты Лордовъ: а) объ испеченіи пэровъ; в) о правѣ veto; права и вліяніе палаты Лордовъ въ настоящее время; царствованіе королевы Викторіи. § 2. Парламентское правленіе во Франціи: Учредительное Собраніе, идеи Мирабо; Конституціи Революціи и Имперіи; возвращеніе къ парламентскому правленію. I. Реставрація; Іюльская монархія. II. Конституція 1848 г.; возстановила ли она парламентское правленіе? III. Конституція 14 января 1852 года; исчезновеніе парламентскаго правленія; возстановленіе этого режима въ эпоху второй Имперіи. Національное собраніе 1871 г. IV. Разборъ нападокъ на парламентское правленіе. Англія: критика принциповъ; критика функціонированія. Франція: о делегаціи лѣвыхъ; глубокая вѣра въ парламентское правленіе.

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Принципы, раскрытые философіей XVIII в. и провозглашенные французской революціей.

Глава I. **Философы XVIII в., школа естественнаго и народнаго права** 165

Философы XVIII в., Монтескье и Ж. Ж. Руссо. Школа естественнаго и народнаго права; изученіе естественнаго права въ средніе вѣка; изслѣдователи XVII и XVIII вв.; Гроцій, Пуффендорфъ, Локкъ, Вольфъ, Ваттель. Гипотеза естественнаго состоянія; объ общественномъ договорѣ; о народномъ правѣ.

Глава II. **Національный суверенитетъ** 174

Раздѣлъ первый. Принципъ національнаго суверенитета . . . . . —

Теорія Руссо: естественное состояніе и общественный договоръ; исторія теоріи общественнаго договора; особенность этой теоріи у Руссо: общая воля и суверенитетъ; правительство; критика этой теоріи I. Иные доводы въ пользу

Стр.

принципа національнаго суверенитета; иныя основанія, на которыхъ строятъ этотъ принципъ: божественное право; долговременное владѣніе; данныя, добытыя соціологіей. II. Всемогущество общественнаго мнѣнія.

Раздѣлъ второй. Слѣдствія принципа 189

§ 1. Національный суверенитетъ и форма государства. I. Гармонія между принципомъ національнаго суверенитета и республиканской формой; попытки примиренія этого принципа съ монархической формой; неотчуждаемость суверенитета. II. Другія попытки такого примиренія; теорія Руссо; Конституція 1791 г.; Бельгійская Конституція; Первая и Вторая Имперія; Англія; принципъ національнаго суверенитета и временныя власти; недѣлимость національнаго суверенитета. § 2. Національный суверенитетъ и политическое избирательное право. Понятіе политическаго избирательнаго права; выборы прямые и выборы по степенямъ; большинство—выраженіе національной воли. I. Выборный корпусъ въ его цѣломъ; его раздѣленіе на выборные округа; населеніе—базисъ представительства; представительство интересовъ. Другія слѣдствія принципа національнаго суверенитета; національное представительство; объ избирательномъ мандатѣ. II. Предварительныя замѣчанія по поводу пропорціональнаго представительства: выборы по общему списку и выборы по единоличному списку; объ абсолютномъ и относительномъ большинствѣ. III. О пропорціональномъ представительствѣ: происхожденіе и принципъ; критика; практическія и политическія послѣдствія; механизмъ; несовершенное или ограниченное голосованіе; голосованіе кумулятивное; система Гэра, система конкуренціи списковъ или партій; система Гондта; примѣненіе системы въ Сербіи и Бельгіи; въ Швейцаріи; попытки введенія ея во Франціи, въ Вюртембергѣ; положеніе вопроса въ Англіи; въ Соединенныхъ Штатахъ; желательность примѣненія системы къ выборамъ въ мѣстныя и административныя собранія. IV. Основа и природа политическаго избирательнаго права: a) личное право; b) соціальная функція. Множественность вотума. V. Исторія политическаго избирательнаго права: Генеральные Штаты во Франціи; политическое избирательное право въ Англіи и въ Соединенныхъ Штатахъ. VI. Политическое избирательное право во Франціи; Конституція 1791 года; Конституція 1793 года; Конституція III года; Конституція VIII года; Сенатусъ-консультъ 16 термидора X года; Хартія 1814 г. и законы 1817 г. и 1820 г.; Хартія 1830 г. и законъ 1831 г.; Конституція 1848 г.; законъ 31 мая 1850 г.; декретъ 2 декабря 1851 г. VII. Современное политическое избирательное право внѣ Франціи: a) всеобщее избирательное право: Соединенные Штаты; Швейцарія; Греція; Испанія; Германія, Бельгія, Австрія; b) система занятія: Англія; c) система способностей и элементарнаго образованія; d) избирательное право въ Португаліи, Голландіи, Швеціи. § 3. Національный суверенитетъ и представительное правленіе; качество представителя. I. Законодательная власть, основанная на выборномъ началѣ, совмѣстима ли она съ принципомъ національнаго суверенитета? Теорія Руссо; теорія Монтескье; теорія Де-Лольма; теорія Сіэйса; критика прямого правленія съ точки зрѣнія законодательства; съ точки зрѣнія конституціонной. II. Прямое правленіе во Франціи для вотированія конституцій: при Конвентѣ; въ эпоху Консульства и Первой Имперіи; совѣщательный плебисцитъ. III. Прямое правленіе въ Соединенныхъ Штатахъ: въ дѣлѣ законодательства; по отношенію къ конституціи. IV. Прямое правленіе въ Швейцаріи: его примѣненіе въ прежнее время; современный referendum; демократическія учрежденія въ кантонахъ; ихъ различныя формы; референдумъ и народная иниціатива по отношенію къ федеральной конституціи. Предложенія о введеніи референдума въ Викторіи, Новомъ Южномъ Уэльсѣ и Южной Австраліи; въ Бельгіи. Критика референдума и народной иниціативѣ; недовѣріе къ ней во Франціи. § 4. Національный суверенитетъ и от-

вѣтственность должностныхъ лицъ и представителей; отвѣтственность и смѣняемость; объ отвѣтственности исполнительной и судебной властей; безотвѣтственность законодательной власти; предложенія и попытки въ противоположномъ смыслѣ.

Глава III. **Раздѣленіе властей** 316

§ I. Происхожденіе и обсужденіе доктрины. I. Монтескье. Локкъ. II. Теорія Монтескье. Руссо. Мабли. III. Отрицатели теоріи раздѣленія властей. Вудроу Вильсонъ; Кондорсэ въ Конвентѣ. § 2. Отношенія законодательной и исполнительной властей. I. Конституція Соединенныхъ Штатовъ; французскія конституціи съ 1791 по III годъ: рѣзкое раздѣленіе этихъ двухъ властей: роль и выборъ министровъ; исполнительная власть не участвуетъ въ дѣлѣ законодательства. Отклоненія отъ принципа: право veto; административное вліяніе Палатъ. Преимущество и недостатки. II. Парламентское правленіе и раздѣленіе властей. III. Сліяніе законодательной и исполнительной властей. Проекты, представленные въ 1848 и 1875 гг. Правительство въ эпоху 1871—1873. IV. Директоріальное правленіе (Швейцарія). Организація; аттрибуты. Объясненіе его успѣха. § 3. Судебная власть. I. Отличается ли судебная власть отъ двухъ другихъ властей? II. Послѣдствія и частичное примиреніе теорій двухъ и трехъ властей. III. Вопросъ о выборѣ судей и объ ихъ назначеніи исполнительной властью. Франція. Соединенные Штаты. Швейцарія. Несмѣняемость. Судъ присяжныхъ. IV. Возбужденіе преслѣдованія противъ должностныхъ лицъ по англійскому праву. V. Раздѣленіе властей судебной и законодательной.

Глава IV. **Индивидуальныя права** 389

Античный міръ. Средніе вѣка. Старинная монархія. I. Теорія индивидуальныхъ правъ и естественное право; теорія общественнаго договора. II. Различныя индивидуальныя права; гражданское равенство; индивидуальная свобода и ея различныя примѣненія. Общій характеръ всѣхъ индивидуальныхъ правъ; права индивидуальныя, гражданскія и публичныя и права политическія; право петицій. III. Объявленія о правахъ и гарантіи правъ: въ американскихъ конституціяхъ; во французскихъ конституціяхъ. Отсутствіе ихъ въ конституціонныхъ законахъ 1875 года. Юридическое ихъ значеніе во Франціи и Америкѣ.

Глава V. **Теорія писанныхъ конституцій** 417

Англійская конституція. Американскія конституціи. Писанныя конституціи, французскія и иностранныя. I. Различіе конституціонныхъ и обыкновенныхъ законовъ; основные законы школы естественнаго и народнаго права. II. Характеръ конституціонныхъ законовъ: ихъ относительная незыблемость. Какимъ путемъ они могутъ быть измѣнены? Теорія Ваттеля; Сіэйса; Руссо (принята современнымъ правомъ). Различіе законодательной и учредительной властей. Французскія конституціи, разсматриваемыя съ этой точки зрѣнія; противоположная система въ Англіи, Пруссіи и Италіи. Преимущества и недостатки обѣихъ системъ. III. Отмѣна писанныхъ конституцій. Учредительная власть послѣ революціи. IV. Конституціонные законы, ограничивающіе власть законодателя и законы противоконституціонные: французская доктрина; американская доктрина. Конституціонарное жюри Сіэйса. Охранительный Сенатъ Конституціи VIII года. Сенатъ по Конституціи 1852 года

Введеніе.

Конституціонное право есть основная часть публичнаго права; всѣ другія отрасли этого права предполагаютъ его существованіе, и даже само частное право—тамъ, гдѣ оно представляется въ формѣ писаннаго закона,—предполагаетъ его. Конституціонное право имѣетъ тройной объектъ. Оно опредѣляетъ: 1) форму государства; 2) форму и органы правленія; 3) предѣлы правъ государства.

§ 1.—Государство и форма государства.

I.

Государство есть юридическое олицетвореніе націи; оно является субъектомъ и воплощеніемъ общественной власти.

Націю въ правовомъ смыслѣ создаетъ наличность, въ данномъ обществѣ людей, высшей воли, стоящей надъ волею отдѣльныхъ лицъ. Эта воля, которая по самой природѣ своей не признаетъ никакой высшей или соперничающей съ нею власти въ области отношеній, находящихся въ ея вѣдѣніи, называется верховной властью, суверенитетомъ. Существуютъ два вида его: внутренній суверенитетъ, или право повелѣвать всѣми гражданами, составляющими націю, и даже всѣми тѣми, которые лишь проживаютъ на ея территоріи; внѣшній суверенитетъ, или право представлять націю и заключать за нее обязательства въ ея сношеніяхъ съ другими націями.

Самое основаніе публичнаго права состоитъ въ томъ, что оно даетъ суверенитету, внѣ и выше лицъ, отправляющихъ его въ тотъ или другой моментъ, носителя или представителя, идеальнаго и постояннаго, который олицетворяетъ собою всю націю: это моральное лицо есть государство, которое, такимъ образомъ, сливается съ суверенитетомъ [1]) и которое есть

[1]) Loyseau, Traité des seigneuries, гл. II, № 6: „Суверенитетъ, есть форма, дающая бытіе государству; государство и суверенитетъ, взятые in concreto, суть даже синонимы; и государство такъ названо потому, что суверенитетъ есть завершеніе и высшая степень той власти, гдѣ государство должно остановиться и установиться".

его высшее выраженіе. Но эта важная и плодотворная мысль есть медленно развивавшійся продуктъ цивилизаціи: часто и долгое время люди смѣшивали верховную власть съ лицомъ или собраніемъ, которое ее отправляло. Однако уже древній классическій міръ поднимался до истиннаго понятія государства; въ частности римляне, благодаря, можетъ быть, отличавшему ихъ юридическому генію, повидимому, очень рано и почти инстинктивно выдѣляли это понятіе [1]). Но въ процессѣ постепеннаго разложенія, который создалъ феодальное общество, идея эта исчезла, долго находилась въ затменіи, и только благодаря новой переработкѣ, она снова заняла свое мѣсто въ современномъ правѣ [2]).

Изъ этого понятія вытекаютъ два капитальныхъ слѣдствія:

1) Государственная власть, суверенитетъ долженъ всегда проявляться не иначе, какъ въ интересахъ всеобщихъ: именно поэтому субъектомъ его и является фиктивное лицо, отличное отъ всѣхъ индивидуумовъ, составляющихъ націю, отличное столь же отъ судей и правителей, какъ и отъ прочихъ гражданъ.

2) Государство, по природѣ своей, вѣчно, и юридическое существованіе его не допускаетъ никакого перерыва. Олицетворяя націю, оно предназначено существовать, пока существуетъ сама нація. Безъ сомнѣнія, форма государства, тѣ реальныя личности, въ которыхъ верховная власть въ данный моментъ воплощается, могутъ съ теченіемъ времени перемѣниться вслѣдствіе революцій. Но это нисколько не измѣняетъ самой сущности государства, это не нарушаетъ безпрерывности его существованія, точно также, какъ національная жизнь не раздробляется и не прерывается вслѣдствіе послѣдовательной смѣны поколѣній. А изъ этой безпрерывности вытекаютъ нѣкоторыя второстепенныя послѣдствія [3]):

а) Трактаты, заключенные съ иностранными державами отъ имени государства въ то время, когда это послѣднее имѣло извѣстную форму, остаются

---

[1]) Mommsen, Le droit public romain, trad. Girard, т. VI, часть 1, стр. 341 и слѣд.

[2]) Относительно этого пункта см. Gierke—Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien, 1880, стр. 135, 189 и слѣд.

[3]) Въ XVI вѣкѣ во французской монархіи суверенитетъ считался дробимымъ, прекращающимся и прерывающимся со смертью короля, который являлся его носителемъ и съ личностью котораго онъ сливался. Отсюда выводились три категоріи послѣдствій, діаметрально противоположныхъ тѣмъ, которыя приведены выше въ качествѣ послѣдствій, вытекающихъ изъ понятія непрерывности государства; но на практикѣ уже въ тѣ времена наиболѣе неудобныя изъ этихъ послѣдствій были устранены путемъ разнаго рода обходовъ. См. Bodin, Les six livres de la République, édition Genève 1629, кн. VI, гл. VIII, стр. 131, 132, кн. IV, гл. IV, стр. 598, 601, 606; кн. III, гл. I, стр. 371, 385; кн. V, гл. VI, стр. 327; кн. VI, гл. IV, стр. 959; кн. IV, гл. VIII, стр. 159. Непрерывность суверенитета Бодэнъ усматривалъ только въ демократіи или въ аристократіи, если выразителемъ его являлось какое-нибудь сословіе или отдѣльный классъ націи, существованіе которой считалось непрерывнымъ (кн. I, гл. VIII, стр. 126). Относительно Англіи—см. Esmein, Une survivance qui disparaît (The demise of the Crown act. отъ 2 іюля 1901 г.) въ Annales des sciences politiques, 15 января 1903 г. стр. 97.

дѣйствительными и обязательными, несмотря на тѣ измѣненія въ формѣ, которыя могутъ постигнуть его впослѣдствіи.

б) Законы, надлежащимъ образомъ изданные и обнародованные отъ имени государства, при извѣстной формѣ его, остаются въ силѣ, хотя бы эта форма и измѣнилась, если они не отмѣняются новыми законами или если они не находятся съ ними въ противорѣчіи, что равносильно отмѣнѣ ихъ [1]). Такъ, напр., и теперь еще во Франціи примѣняются нѣкоторые законы, сохранившіеся отъ временъ стараго режима.

в) Денежныя обязательства, заключенныя отъ имени государства, существуютъ и остаются обязательными, хотя бы и исчезла та форма государства, при которой они были заключены.

Но если государство, такимъ образомъ, сохраняетъ свое существованіе непрерывно и неизмѣнно, пока существуетъ нація, то форма государства, какъ я сказалъ, можетъ, наоборотъ, мѣняться. Что же слѣдуетъ разумѣть подъ этимъ?

Такъ какъ государство, субъектъ и носитель суверенитета, есть лишь моральное лицо, юридическая фикція, то надо, чтобы верховная власть отправлялась отъ его имени физическими лицами, однимъ или многими, которыя бы выражали волю и дѣйствовали за него. Надо, чтобы суверенитетъ, рядомъ со своимъ вѣчнымъ и фиктивнымъ представителемъ, имѣлъ другого представителя, дѣйствительнаго и дѣйствующаго, на которомъ лежало бы свободное отправленіе этого суверенитета [2]). Этотъ-то представитель собственно

---

[1]) Существуютъ однако конституціонныя или законодательныя постановленія, которыя, при перемѣнѣ въ формѣ государства, прямо оставляютъ въ силѣ прежніе законы. Таковы декретъ Конвента отъ 21—22 сентября 1792 г.; Конституція 14 января 1852 г., ст. 56. Но изъ этихъ текстовъ нельзя вывести, чтобы они исключали противоположный принципъ. Въ засѣданіи 21 сентября 1792 г., когда одинъ изъ членовъ Конвента, имени котораго Moniteur не даетъ, потребовалъ особаго постановленія о томъ, „чтобы всѣ неотмѣненные законы продолжали примѣняться попрежнему“, Шенье отвѣтилъ: „Неотмѣненные законы существуютъ вслѣдствіе факта неотмѣны ихъ, не нуждаясь ни въ какомъ спеціальномъ заявленіи“. Prieur прибавилъ: „Временное сохраненіе властей и законовъ, существующихъ теперь, безъ сомнѣнія, само собою ясно; но надо предохранить департаменты отъ выводовъ, которые агитаторы могли бы сдѣлать изъ молчанія конституціи“. При этихъ-то обстоятельствахъ и былъ вотированъ упомянутый декретъ. Réimpression de l'ancien „Moniteur“, т. XIV, стр. 8.

[2]) Въ Revue catholique des institutions et du droit за февраль 1901 г. стр. 153, г-нъ De Vareilles—Sommières, прибѣгая къ нѣсколько схоластической діалектикѣ, подвергаетъ критикѣ какъ это мѣсто моего труда, такъ и то, гдѣ я (стр. 2), развивая идею государства, какъ моральнаго лица, говорю, что „эта важная и плодотворная мысль есть медленно развивавшійся продуктъ цивилизаціи“. Онъ мнѣ приписываетъ взглядъ (стр. 154), будто это моральное лицо „является реальнымъ, будучи въ то же время фиктивнымъ“, и не можетъ понять, „какимъ образомъ художественному вымыслу можетъ быть придаваемо значеніе драгоцѣннаго продукта цивилизаціи“. Для того, чтобы нѣсколько точнѣе выразить свою мысль, я считаю необходимымъ еще разъ на ней остановиться. Государство имѣетъ реальное политическое бытіе, являясь высшимъ выраженіемъ суверенитета, безъ котораго, на мой взглядъ, немыслимо существованіе гражданскаго общества. Но государство не можетъ и не должно быть отождествляемо съ какимъ-либо физическимъ лицомъ или съ группою физическихъ лицъ. Въ теченіе долгаго времени суверенитетъ въ представленіи людей сливался съ однимъ физическимъ лицомъ или съ соединеніемъ физическихъ лицъ и воплощался то въ личности

и называется въ конституціонномъ правѣ *сувереномъ*; и опредѣлить, кто является въ данномъ государствѣ сувереномъ въ указанномъ смыслѣ, значитъ опредѣлить самую форму государства.

II.

Въ отношеніи формы, въ отношеніи устройства внутренняго суверенитета, государства раздѣляются, съ одной стороны, на *простыя* и *смѣшанныя*, съ другой—на *единыя* (унитарныя) и *федеративныя* [1]).

Въ *простомъ* государствѣ суверенитетъ не раздробленъ и не раздѣленъ; онъ сохраняетъ свое полное единство. Этотъ суверенитетъ можетъ, впрочемъ, имѣть своимъ субъектомъ и носителемъ либо одно лицо, либо собраніе личностей, группу, болѣе или менѣе обширную. Въ этомъ состоитъ основное различіе между монархіями и республиками. Въ монархіи чистой, вмѣстѣ съ тѣмъ, конечно, наслѣдственной, суверенитетъ пребываетъ въ одной личности, которая есть его единственный источникъ и которая располагаетъ всѣми его аттрибутами. Въ республиканскомъ государствѣ, наоборотъ, носитель суверенитета—коллективный. Это—вся нація въ республикѣ *демократической* и одинъ только классъ націи—въ республикѣ *аристократической* или *олигархической*.

Между этими простыми и противоположными формами существуютъ промежуточныя формы, которыя я называю *государствами смѣшанными*, и къ которымъ могутъ быть сведены всѣ современныя конституціонныя монархіи. Въ этихъ государствахъ суверенитетъ не сосредоточивается цѣликомъ въ какомъ-либо одномъ субъектѣ, единомъ или коллективномъ; въ нихъ суверенитетъ принадлежитъ разомъ нѣсколькимъ различнымъ субъектамъ, которые обладаютъ имъ сообща, такъ что для совершенія извѣстныхъ актовъ, составляющихъ проявленія суверенитета, необходима ихъ согласная воля. Этими различными субъектами суверенитета являются, съ одной стороны, король, а съ другой—одно или нѣсколько представительныхъ собраній націи, изъ которыхъ одно, по крайней мѣрѣ, избирается ею. Но и конституціонная монархія представляетъ два типа, глубоко и рѣзко различающіеся между собою.

короля, то въ какой-либо аристократической группѣ, и это воплощеніе даже для такого великаго мыслителя, какъ Бодэнъ, представляется самой совершенной формой суверенитета. Давъ суверенитету—независимо отъ формы правленія—носителя или представителя идеальнаго и постояннаго, олицетворяющаго собою всю націю, наука публичнаго права сдѣлала важный шагъ впередъ на пути прогресса. Этимъ были поставлены на надлежащее мѣсто тѣ лица, которыя въ настоящее время отправляютъ суверенитетъ. Теперь они уже не являются собственниками суверенитета; они лишь отправляютъ его для націи, олицетворяемой государствомъ, и отправляютъ его такимъ образомъ въ интересахъ всего народа. Знаменитое изрѣченіе, приписываемое Людовику XIV—„Государство—это я“—есть именно отрицаніе идеи, которую я считаю важной и плодотворной.

[1]) Я здѣсь имѣю въ виду лишь тѣ государственныя формы, которыя встрѣчаются у цивилизованныхъ народовъ новѣйшихъ временъ.

Или нація, признанная суверенной и дѣйствующая въ этомъ своемъ качествѣ, пріобщаетъ къ своему суверенитету короля, ввѣряя, наслѣдственно, ему и его роду, частичное отправленіе его. Быть можетъ, наиболѣе чистый примѣръ этой комбинаціи мы имѣемъ въ бельгійской Конституціи 7 февраля 1831 г. [1]). Или выступаетъ противоположная комбинація: монархъ, бывшій до этого абсолютнымъ государемъ, пріобщаетъ болѣе или менѣе добровольно націю къ своему суверенитету, делегируя извѣстныя функціи власти представительнымъ собраніямъ. Таковой была по внѣшнему виду французская хартія 1814 г.; такова въ дѣйствительности прусская Конституція 31 января 1850 г. [2]), которая, хотя и была пересмотрѣна установленными ею же палатами, есть не болѣе, какъ пожалованіе королевской власти. Эти два типа государствъ, повидимому однородные, представляютъ однако глубокія различія [3]). Конституціонныя монархіи перваго рода, въ правовомъ смыслѣ и по своему основному принципу, очень близко подходятъ къ республикѣ [4]); въ другихъ, наоборотъ, монархическій принципъ продолжаетъ составлять самую основу государства, несмотря на октроированныя вольности.

Государства, о которыхъ я говорилъ до сихъ поръ, суть государства

---

[1]) Ст. 25, 29, 60; см. E.-R. Dareste и P. Dareste, Les Constitutions modernes, 2-е изд., I, стр. 72 и слѣд. (мы будемъ цитировать это сочиненіе такъ: Dareste, Constitutions).

[2]) Dareste, Constitutions, т. I, стр. 182. Конституція Итальянскаго королевства, хотя дополненная нѣкоторыми законами, имѣетъ тотъ же характеръ; это Статутъ, дарованный Карломъ-Альбертомъ Сардинскому королевству 4 марта 1848 г., Dareste, Constitutions, т. 1, стр. 598, Испанская конституція 30 іюня 1876 (ibid., I, с. 619) была, правда, вотирована кортесами, но послѣ prononciamento, возстановившаго монархію, и ст. 59 гласитъ: „Законнымъ королемъ Испаніи является Альфонсъ XII Бурбонскій".

[3]) Изъ этого въ частности слѣдуетъ то, что въ первомъ случаѣ монархъ не можетъ присваивать себѣ никакой прерогативы, которая ему не была прямо предоставлена конституціей; во второмъ,—наоборотъ, онъ сохраняетъ по праву всѣ прерогативы, отъ которыхъ онъ формально не отказался. Интересныя пренія, происходившія по этому предмету въ германскомъ рейхстагѣ въ январѣ 1891 г., резюмированы въ Temps отъ 23 января 1891 г.—Я здѣсь оставляю въ сторонѣ разсмотрѣніе абстрактныхъ положеній, по которымъ суверенитетъ не подлежитъ дѣленію или дробленію; см. Gierke, Johannes Althusius, стр. 237 и слѣд.; E. Hancke, Bodin, eine Studie über den Begriff der Souveränetät, 1894, стр. 41 и сл. Въ новѣйшія времена конституціонныя монархіи основаны безспорно на раздѣленіи отправленія суверенитета, а федеративныя государства допускаютъ его раздробленіе.

[4]) Woodrow Wilson, Congressional government, 6-е изд., Бостонъ, 1890, с. III: „Наиболѣе поразительный контрастъ въ новѣйшемъ политическомъ мірѣ представляетъ не контрастъ между президентскимъ правленіемъ и монархическимъ правленіемъ, а контрастъ между правленіемъ конгрессіональнымъ и правленіемъ парламентскимъ. Конгрессіональное правленіе есть то, которое производится черезъ комитеты (законодательнаго корпуса); парламентское правленіе есть то, которое производится чрезъ отвѣтственное министерство". Безъ сомнѣнія, именно этотъ типъ конституціонной монархіи имѣлъ въ виду Флоберъ, когда онъ писалъ въ своей Correspondance, серія IV, с. 74: „Сомнѣваюсь, чтобы кто-либо могъ указать мнѣ существенное различіе между этими двумя терминами: новѣйшая республика и конституціонная монархія тождественны". Уже въ XVIII столѣтіи Мабли такъ выразился относительно Англіи (De la législation ou principes des lois, Amsterdam, 1776, т. II, с. 51): „Въ спокойное время, въ обыкновенное время, ваше правленіе, колеблясь между абсолютной монархіей и свободной республикой, не склоняется ни въ ту, ни въ другую сторону".

единый или унитарныя, въ томъ смыслѣ, что въ каждомъ изъ нихъ существуетъ только одинъ суверенитетъ, хотя бы онъ имѣлъ нѣсколько субъектовъ. Суверенитетъ въ нихъ одинъ, и онъ властвуетъ во всѣхъ отношеніяхъ, надъ всѣми подданными или гражданами. Федеративное государство, наоборотъ, хотя бы оно и соотвѣтствовало дѣйствительному національному единству, раздробляетъ суверенитетъ. Это—соединеніе нѣсколькихъ отдѣльныхъ государствъ, изъ которыхъ каждое сохраняетъ въ принципѣ свой внутренній суверенитетъ, свои собственные законы и свое правительство. Но вся нація, происходящая отъ соединенія отдѣльныхъ государствъ и отвлеченная отъ нихъ, образуетъ совокупное государство или государство федеральное, которое тоже обладаетъ полнымъ правительствомъ, и гражданами котораго являются одинаково всѣ граждане различныхъ отдѣльныхъ государствъ. Нѣкоторые аттрибуты суверенитета отняты конституціей отъ отдѣльныхъ государствъ и переданы федеральному государству. Это послѣднее, когда оно дѣйствуетъ въ силу своего собственнаго суверенитета, повелѣваетъ прямо всей націей и всѣми гражданами. Такъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно можетъ издавать общіе законы, исключающіе особое законодательство отдѣльныхъ государствъ по тѣмъ предметамъ, которыхъ эти общіе законы касаются. Точно также федеральная исполнительная власть повелѣваетъ прямо всѣмъ въ предѣлахъ своихъ полномочій; федеральные суды дополняютъ систему. Обыкновенно федеральная власть одна представляетъ націю въ ея сношеніяхъ съ иностранными націями, такъ какъ внѣшній суверенитетъ не признается за отдѣльными государствами [1]). Федеративная форма представляется подходящей особенно для республикъ. Наиболѣе замѣчательными примѣрами федеративнаго государства, въ новѣйшей исторіи, служатъ: въ Новомъ Свѣтѣ—Соединенные Штаты Сѣверной Америки, республики Центральной и Южной Америки, образовавшіяся по ихъ образцу, и Канада, которая, хотя и составляетъ владѣніе англійской монархіи, въ дѣйствительности представляетъ собою федеративную республику; въ Европѣ — Швейцарскій Союзъ со времени Конституціи 1848 г. Но эта форма можетъ быть одинаково примѣнима и къ монархическимъ государствамъ. Германская Имперія, какою она была организована Конституціей 16 апрѣля 1871 г., состоитъ почти исключительно изъ монархическихъ государствъ; изъ государствъ республиканской формы она включаетъ въ себя лишь старинные вольные города: Любекъ, Бременъ и Гамбургъ [2]).

Между унитарнымъ государствомъ и федеративнымъ государ-

---

[1]) Относительно природы и особенностей федеративнаго государства см. прекрасную книгу Брайса, The American Commonwealth, т. I, гл. II и IV.

[2]) Въ Германской Имперіи замѣчаются, впрочемъ, двѣ черты, которыя отличаютъ ее отъ обыкновенныхъ федеративныхъ государствъ: 1) одна изъ вѣтвей федеральной законодательной власти, Союзный Совѣтъ (Bundesrath), состоитъ не изъ представителей, избираемыхъ населеніемъ каждаго государства, но изъ уполномоченныхъ, назначаемыхъ различными правительствами этихъ государствъ (ст. 6); 2) предсѣдательство въ союзѣ принадлежитъ прусскому королю (кто бы имъ ни былъ), который носитъ титулъ „императора германскаго“ (ст. 11).

ствомъ существуетъ промежуточная форма—конфедерація государствъ. Эта послѣдная представляетъ собою просто ассоціацію или постоянную лигу нѣсколькихъ независимыхъ государствъ, которыя однако сохраняютъ свой полный суверенитетъ. Между ними лишь устанавливается по общему договору, что они будутъ соединять свои силы для опредѣленныхъ цѣлей, въ видахъ соблюденія извѣстныхъ интересовъ или извѣстныхъ принциповъ; что относительно извѣстныхъ вопросовъ, внѣшнихъ или даже внутреннихъ, они будутъ дѣйствовать одинаково или будутъ руководствоваться одинаковыми нормами. Конфедерація представляется собраніемъ, въ которомъ засѣдаютъ и совѣщаются делегаты различныхъ государствъ, входящихъ въ ея составъ; но она не имѣетъ никакой власти надъ подданными или гражданами этихъ государствъ; она не можетъ ни судить ихъ, ни подвергать ихъ налоговому обложенію, ни даже издавать для нихъ обязательные законы. Она, поэтому, не имѣетъ ни исполнительной, ни судебной власти; она не имѣетъ даже настоящей законодательной власти, такъ какъ дѣлаемыя ею постановленія, чтобы получить силу въ отдѣльныхъ государствахъ, должны быть заново изданы суверенами этихъ послѣднихъ. Въ случаѣ сопротивленія со стороны какого-либо изъ государствъ союза, оно можетъ быть принуждено къ покорности лишь угрозой войны со стороны другихъ государствъ союза. Главными примѣрами конфедерацій въ новѣйшія времена служатъ: германская конфедерація, какъ она существовала отъ 1815 до 1866 г., и конфедерація швейцарскихъ кантоновъ до 1798 г. [1]). Такого же рода конституцію устанавливали «статьи конфедераціи и вѣчнаго союза», принятыя въ 1777 г. Соединенными Штатами Сѣверной Америки [2]). Исторически, конфедерація чаще всего бывала подготовительной ступенью къ федеративному государству; это произошло съ Соединенными Штатами, Швейцаріей и Германіей.

То же самое произошло на нашихъ глазахъ въ Австраліи.

Въ 1900 г. произошло пріобщеніе къ конституціонной жизни новаго федеративнаго государства, на предстоящее окончательное образованіе котораго мы указывали во второмъ изданіи этого труда [3]), и процессъ завершенія котораго, потребовавшій почти полстолѣтія, въ настоящее время не трудно прослѣдить. Мы говоримъ о Commonwealth Австраліи [4]). Въ про-

[1]) Лишь въ 1848 г. Швейцарія сдѣлалась дѣйствительно федеративнымъ государствомъ. Трактаты 1815 г. предоставили конфедераціи общія уполномочія для поддержанія внѣшней и внутренней безопасности; но это было лишь зародышемъ федеральнаго государства. См. Blumer, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts, § 4.

[2]) Bryce, Amer. Commonw., т. I, гл. III.—Rüttiman, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz, §§ 26—41.

[3]) Стр. 8.

[4]) Между многочисленными статьями въ повременныхъ изданіяхъ, вызванныхъ возникновеніемъ новаго государства, необходимо отмѣтить: проф. Kirkpatrick, Constitution of the Commonwealth of Australia, въ The juridical Review за іюнь 1900 г., и Ed. Picard, La République fédérale d'Australie (съ переводомъ конституціи) въ Revue politique et parlementaire за май 1900 г. Harrisson Moore, The new Australian Commonwealth, въ The Annales of American academy of political and social science за мартъ 1903 г., стр. 31 и 57.

цессѣ образованія этого государства замѣчаются тѣ же фазисы, которые выступаютъ въ исторіи возникновенія Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. Но этотъ процессъ совершился медленно. Здѣсь мы имѣемъ дѣло съ движеніемъ еще болѣе мирнымъ, чѣмъ то, которое создало Dominion Канады.

Отправною точкою эволюціи, приведшей къ образованію новаго государства, можетъ служить изданный въ 1850 г. актъ «for the better government of Her Majesty's Australian colonies» [1]). Этотъ актъ имѣлъ, правда, въ виду лишь каждую колонію въ отдѣльности; но онъ предоставлялъ каждой изъ нихъ право пересмотрѣть свою конституцію и ввести представительный образъ правленія съ отвѣтственнымъ кабинетомъ. За англо-саксами Австраліи было такимъ образомъ какъ бы закрѣплено право руководить судьбами своей колоніи и обезпечена возможность безпрепятственнаго проявленія иниціативы въ дальнѣйшемъ развитіи конституціонныхъ началъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ для каждаго изъ штатовъ былъ открытъ путь къ введенію конституцій однородныхъ, а этимъ въ свою очередь была создана необходимая почва для будущей федераціи.

Правительство Англіи дало первый толчокъ въ этомъ направленіи, назначивъ на время съ 1851 г. по 1861 г. губернатора Новаго Южнаго Уэльса генералъ-губернаторомъ Австраліи съ подчиненіемъ ему губернаторовъ другихъ колоній въ качествѣ помощниковъ. Но на открывавшійся такимъ образомъ путь къ федерализму колоніи вступили робко и нерѣшительно; хотя въ главнѣйшихъ изъ нихъ съ 1857 г. по 1863 г. и обнаружилось движеніе въ пользу объединенія, но соперничество въ области торговли, доходившее до борьбы путемъ запретительныхъ таможенныхъ тарифовъ, заставляло колоніи предпочитать обособленность.

Движеніе возобновилось при благосклонномъ къ нему отношеніи со стороны англійскаго правительства въ 1881 г. Иниціаторомъ движенія былъ сэръ Генри Паркесъ (Parkes), премьеръ-министръ Новаго Южнаго Уэльса. Выработанный сэромъ Генри Паркесомъ планъ конфедераціи былъ въ 1883 г. предложенъ для обсужденія австралійскому Конвенту, который его одобрилъ, а въ 1885 г. этотъ планъ былъ включенъ въ актъ англійскаго парламента, которымъ былъ учрежденъ «австралійскій федеральный совѣтъ». Этимъ актомъ создавалась простая конфедерація колоній. «Въ исторіи федераціи,—говоритъ Kirkpatrick, — этотъ періодъ очень напоминаетъ тотъ періодъ въ исторіи Америки, который начинается революціей и заканчивается Конституціей 1787 г., когда между отдѣльными штатами существовала лишь слабая связь, созданная Articles of Confederation. Конгрессы этого періода не имѣли ни общей казны, ни общаго войска. Назначеніе делегатовъ не было обязательнымъ. Отдѣльные штаты могли отказаться отъ исполненія постановленій конгресса; каждый изъ нихъ могъ въ

[1]) Kirkpatrick, loc. cit. стр. 114.

любой моментъ выйти изъ конфедераціи. То же самое было въ Австраліи. Федеративному совѣту принадлежали лишь совѣщательныя функціи; изъ восьми австралійскихъ колоній, номинально входившихъ въ составъ конфедераціи, лишь три имѣли представителей на сессіяхъ, и—что еще хуже—члены Совѣта не были представителями колоній, избранными населеніемъ съ правомъ свободнаго голоса на собраніяхъ, а были лишь простыми делегатами по назначенію, дѣйствовавшими на основаніи полученныхъ ими отъ колоній инструкцій. Излишне добавлять, что Совѣтъ, хотя и оставался вѣрнымъ принципу федераціи, оказался болѣе, чѣмъ можно было ожидать, безсильнымъ привести къ дѣйствительно конституціонному единенію» [1]).

Этотъ промежуточный фазисъ эволюціи продолжался недолго. Вопросъ былъ поднятъ вновь по настоянію сэра Генри Паркса на собравшейся въ 1887 г. въ Лондонѣ междуколоніальной конференціи, а въ 1891 г. въ Сиднеѣ національный австралійскій конвентъ принялъ проектъ федеральной конституціи, которымъ былъ созданъ «Commonwealth Австраліи». Но въ періодъ времени съ 1891 г. и по 1895 г. нѣкоторыя изъ колоній пережили тяжкій финансовый кризисъ, нѣсколько задержавшій процессъ образованія новаго государства. Въ 1897 г. былъ собранъ новый конвентъ, которому суждено было получить болѣе важное значеніе, чѣмъ предшествующимъ. Прежніе конвенты состояли изъ простыхъ делегатовъ колоній; члены же Конвента 1897 года были избраны населеніемъ; только Квинслэндъ и Западная Австралія уклонились отъ выборовъ. Этотъ собравшійся въ Аделаидѣ конвентъ выработалъ проектъ, который и былъ впослѣдствіи принятъ; но введеніе его въ жизнь замедлилось и вызвало различныя затрудненія, благодаря тому, что проектъ долженъ былъ подвергнуться народному голосованію въ каждой колоніи въ отдѣльности, въ порядкѣ referendum'а. Въ іюлѣ 1900 года проектъ былъ принятъ пятью колоніями: Новымъ Южнымъ Уэльсомъ, Викторіей, Южной Австраліей, Квинслэндомъ и Тасманіей. Западная Австралія присоединилась лишь 1 августа 1900 г., уже послѣ того, какъ проектъ былъ внесенъ въ англійскій парламентъ. При этомъ однако въ текстъ акта присоединенія были включены оговорки, открывавшія Западной Австраліи возможность быть принятой въ составъ федераціи въ качествѣ штата первоначальнаго, основного; впослѣдствіи она и была принята въ составъ федераціи на одинаковыхъ съ вышеназванными пятью штатами основаніяхъ [2]).

Но эта конституція, выработанная государственными дѣятелями Австраліи и получившая одобреніе австралійскаго народа, могла получить силу закона лишь по утвержденіи ея актомъ англійскаго парламента. На всемъ протяженіи англійскихъ владѣній, суверенитетъ по праву принадлежитъ королю-императору, и только палата лордовъ и палата депутатовъ пріобщены къ отправленію суверенитета. Лишь въ силу уступки суверена, которая, по мнѣнію англійскихъ изслѣдователей, должна быть разсматриваема какъ делегація, бывшія

[1]) Kirkpatrick, loc. cit. стр. 117.
[2]) См. воззваніе королевы отъ 17 сентября 1900 г.

англійскими колоніями Канада и Австралія могли получить полную политическую свободу и ту почти абсолютную независимость, которыми онѣ пользуются.

Внесенный въ англійскій парламентъ въ такой моментъ, когда помощь, оказанная Австраліей во время войны съ Трансваалемъ, укрѣпила солидарность англо-саксовъ, входящихъ въ составъ населенія обширнѣйшей Имперіи, проектъ конституціи былъ встрѣченъ въ парламентѣ благосклонно, можно даже сказать—съ энтузіазмомъ. Этотъ проектъ, въ принципѣ одобренный парламентомъ, вошелъ слово въ слово, полностью и безъ малѣйшихъ измѣненій въ законодательный актъ парламента, утвердившій этотъ проектъ [1]). Одинъ параграфъ проекта, впрочемъ, едва не повлекъ за собою неудачу всей реформы.

Въ принципѣ новая конституція сохраняетъ за короною суверенную власть надъ федеральнымъ законодательствомъ. Генералъ-губернатору, представителю короля, принадлежитъ право абсолютнаго veto въ отношеніи всякаго закона, принятаго обѣими палатами Commonwealth'a; ему же предоставлено право «пріостановить» (réserver) законъ впредь до одобренія его короною [2]); король можетъ даже, въ теченіе года, прекратить дѣйствіе тѣхъ законовъ, на изданіе которыхъ уже послѣдовало согласіе генералъ-губернатора (ст. 59). Но въ отношеніи власти судебной проектъ конституціи содержалъ постановленія, въ которыхъ было усмотрѣно стремленіе къ весьма существенному ограниченію прерогативъ верховной власти. Какъ извѣстно, на рѣшенія всѣхъ высшихъ англійскихъ судовъ и даже на рѣшенія Верховнаго суда Канады допускается окончательная апелляція (appel final). Апелляція эта, имѣющая значеніе не то кассаціонной жалобы, не то ходатайства о пересмотрѣ рѣшенія, приносится на имя короля, либо въ палату лордовъ, либо въ Privy Council (на рѣшенія судовъ колоній). Между тѣмъ статьей 74 проекта конституціи отмѣнялась апелляція на рѣшенія Верховнаго федеральнаго суда Австраліи въ тѣхъ случаяхъ, когда въ нихъ затрагиваются вопросы толкованія постановленій федеральной конституціи или конституціи одного изъ состоящихъ въ федераціи штатовъ и когда сторонами въ процессѣ являются только австралійскіе граждане или австралійскіе штаты. Возможность окончательной апелляціи составляетъ, по издавна установившимся традиціямъ, одинъ изъ главныхъ признаковъ суверенитета, одну изъ тѣхъ отличительныхъ его особенностей, которыя препятствуютъ превращенію делегаціи въ отказъ отъ суверенныхъ правъ. По этой именно причинѣ англичане настаивали на сохраненіи права апелляціи; съ своей стороны большая часть австралійскихъ делегатовъ упорствовала въ своихъ притязаніяхъ; раздались

---

[1]) An Act to constitute the Commonwealth of Australia отъ 9 іюля 1900 г.

[2]) Ст. 58. Приводимъ толкованіе этого термина, содержащееся въ Daily News отъ 25 апрѣля 1900 г.: „Пріостановленіе“ въ этомъ смыслѣ означаетъ, что, если въ теченіе двухъ лѣтъ послѣ этого не послѣдуетъ согласія верховной власти на изданіе закона, то bill считается непринятымъ. Такимъ образомъ, губернаторъ колоніи, право veto котораго нынѣ, какъ и право veto королевы, на практикѣ не примѣняется можетъ, наоборотъ, „пріостановить“ любой bill, если признаетъ это необходимымъ.

даже угрожающія рѣчи. Конфликтъ закончился компромиссомъ. Австралійцы получили въ концѣ концовъ почти все то, чего они домогались. Спорному пункту была однако дана новая редакція, въ которой были подтверждены права, сохраняемыя верховною властью, и вновь провозглашены прерогативы короны въ сферѣ судебной, съ указаніемъ тѣхъ уступокъ, которыя въ этомъ отношеніи сдѣланы въ пользу Австраліи [1]).

Такъ завершилось образованіе въ составѣ Англійской Имперіи новаго, почти независимаго государства, которому, безъ сомнѣнія, предстоитъ великая будущность. Верховная власть и парламентъ Англіи и на этотъ разъ остались вѣрными той искусной и либеральной политикѣ, которая сохраняетъ наружно владычество Англіи надъ большими колоніями, выше-дшими, постепенно развиваясь, изъ-подъ опеки метрополіи, владычество, выражающееся въ нѣкоторыхъ, не слишкомъ стѣснительныхъ, но ревниво оберегаемыхъ прерогативахъ. Вновь образовавшіяся государства—Канада и Австралія—являются въ дѣйствительности ни чѣмъ инымъ, какъ федеральными республиками; но метрополія, не отказываясь признавать эту ихъ сущность, умѣетъ вмѣстѣ съ тѣмъ находить для нихъ названія, которыя не находятся въ слишкомъ рѣзкомъ противорѣчіи съ принципомъ конституціоной монархіи.. Такъ, федераціи Канады было дано нѣсколько неопредѣленное названіе Dominion, а для австралійской федераціи было принято названіе Commonwealth (община), которое хотя и наводитъ на мысль о старой пуританской революціи и о владычествѣ Кромвеля, тѣмъ не менѣе не находится въ непрерывной связи съ представленіемъ о республиканскомъ строѣ [2]).

---

[1]) Статья 74 гласитъ: „Не допускается апелляціи къ королевѣ въ ея Совѣтъ на рѣшенія Высшаго Суда по всѣмъ дѣламъ, въ которыхъ возникаетъ вопросъ о границахъ компетенціи конституціонныхъ властей Commonwealth'а съ одной стороны, и одного или нѣсколькихъ государствъ, входящихъ въ составъ федераціи, — съ другой, или о соотношеніи конституціонныхъ властей двухъ или нѣсколькихъ штатовъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда Высшій Судъ удостовѣритъ, что вопросъ принадлежитъ къ числу такихъ, которые должны быть разрѣшены Ея Величествомъ въ Совѣтѣ.—Если по какимъ-либо особеннымъ основаніямъ Высшій Судъ убѣдится въ необходимости такого направленія дѣла и соотвѣтствующимъ образомъ это удостовѣритъ, то вопросъ восходитъ на обсужденіе Ея Величества въ Совѣтѣ, безъ какого бы то ни было дополнительнаго разрѣшенія на это. Независимо отъ указаннаго случая, настоящая конституція ни въ чемъ не умаляетъ принадлежащаго королевѣ въ силу королевской прерогативы права давать въ отдѣльныхъ случаяхъ спеціальное разрѣшеніе на обращеніе къ Ея Величеству въ Совѣтъ въ порядкѣ апелляціи на опредѣленія Высшаго Суда. Парламенту (федеральному) принадлежитъ право издавать законы, ограничивающіе категоріи вопросовъ, по которымъ такое разрѣшеніе можетъ быть испрашиваемо, но законы, содержащіе подобное ограниченіе, восходятъ черезъ генералъ-губернатора, на благоусмотрѣніе Ея Величества". Такимъ образомъ, изъ точнаго перевода этой статьи вытекаетъ, что текстъ, приведенный Пикаромъ (loc. cit., стр. 361 и 379), составляетъ не что иное, какъ анализъ.

[2]) Въ Daily News отъ 2 февраля 1901 года помѣщена слѣдующая, достойная вниманія, замѣтка: „Съ восшествіемъ на престолъ Его Величества неоднократно возбуждался (и вѣроятно еще не разъ будетъ возбуждаться) вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли Эдуарда VII, короля Великобританіи и Ирландіи, провозгласить также королемъ Канады, королемъ Австраліи и въ свое время (когда бы къ тому ни представился

Въ теченіе послѣднихъ лѣтъ англійскіе государственные люди, притомъ даже изъ числа самыхъ серьезныхъ, предсказываютъ предстоящее образованіе громадной англо-саксонской федераціи, въ составъ которой войдутъ Соединенное Королевство и большія колоніальныя республики, при чемъ республики будутъ пріобщены къ отправленію суверенитета Имперіи, а суверенитетъ воплотится въ правительствѣ общемъ и представительномъ.

Какъ бы то ни было, въ настоящее время австралійская федеральная конституція вступила въ дѣйствіе. Прокламаціей короля былъ назначенъ генералъ-губернаторъ, составившій министерство. Обѣ палаты парламента были избраны населеніемъ; первая сессія парламента была открыта герцогомъ Іоркскимъ. Новое государство имѣетъ уже конституціонную и парламентскую исторію, такъ какъ оно уже успѣло обновиться въ своемъ составѣ путемъ новыхъ выборовъ и уже видѣло смѣну пяти министерствъ. Если я, быть можетъ, слишкомъ подробно остановилея на приведенныхъ фактахъ, то это объясняется какъ значеніемъ, которое въ наше время пріобрѣтаетъ федеральный строй, такъ и тѣмъ, что въ послѣдующемъ изложеніи мнѣ неоднократно придется обращаться къ австралійской конституціи, самой юной изъ всѣхъ конституцій. Она представляетъ интересъ не только съ точки зрѣнія теоріи федеральнаго государственнаго строя: она даетъ примѣръ новаго примѣненія двухъ-палатной системы, имѣющаго большое значеніе для всѣхъ демократій. Она комбинируетъ федеральную форму государственнаго устройства съ парламентскимъ правленіемъ. Это сочетаніе уже существовало, правда, въ Канадѣ; но по отношенію къ Австраліи оно достойно вниманія въ особенности потому, что создалось въ средѣ крайне демократической. Слѣдуетъ указать, наконецъ, и на то, что австралійская конституція вводитъ систему конституцій писанныхъ и устойчивыхъ (rigides) въ формѣ болѣе опредѣленной, чѣмъ какая-либо иная изъ существующихъ въ англійскихъ колоніяхъ конституцій.

§ 2. — Правленіе и форма правленія.

Слово «правленіе» (gouvernement) употребляется въ конституціонномъ правѣ, какъ мы это увидимъ дальше, въ различныхъ смыслахъ. Но въ

поводу) королемъ южной Африки. Мысль объ этомъ возникла болѣе тридцати лѣтъ тому назадъ, когда былъ изданъ актъ объ учрежденіи Dominion Канады. Извѣстно, что главный основатель Dominion'а сэръ Джонъ Макдональдъ желалъ назвать новое государство королевствомъ... Конечно, мысль назвать Канаду или Австралію королевствомъ, могла появиться въ нашей странѣ среди людей, не скрывающихъ своихъ реакціонныхъ стремленій, напр., среди поборниковъ милитаризма. Но было бы величайшею наивностью думать, что житель Канады или австраліецъ могли бы отнестись съ сочувствіемъ къ подобной мысли. Канада есть Dominion, Австралія—Commonwealth, и нѣтъ названія болѣе благороднаго. Мы не въ состояніи понять, какимъ образомъ люди, знакомые съ исторіей Dominion'а и Commonwealth'а, могутъ соединять съ представленіемъ объ этихъ государствахъ идеи, которыя соединены со словомъ „королевство". Изданный въ 1901 г. Royal titles act называетъ Эдуарда VII „волею Божіею король Соединеннаго Королевства Великобританіи и Ирландіи и англійскихъ владѣній (Dominions) за моремъ".

собственномъ и общемъ смыслѣ оно обозначаетъ отправленіе суверенномъ государственной власти; это — суверенитетъ въ дѣйствіи [1]). Это отправленіе власти выражается въ выполненіи присущихъ государству функцій, которыя состоятъ, главнымъ образомъ, въ обереганіи и защитѣ націи отъ внѣшнихъ нападеній, въ поддержаніи порядка внутри и въ отправленіи правосудія. Но оно понимается различнымъ образомъ; оно можетъ, кто бы ни былъ суверенъ, производиться различными пріемами. Отсюда различныя формы правленія, которыя не слѣдуетъ смѣшивать съ различными формами государства: одна и та же форма правленія можетъ существовать въ государствахъ различныхъ формъ. Въ видѣ примѣра я укажу на парламентское правленіе, или правленіе кабинета, которое мы изучимъ дальше и которое въ наше время встрѣчается и въ нѣкоторыхъ конституціонныхъ монархіяхъ, и во французской республикѣ. Дадимъ объ этомъ предметѣ нѣкоторыя общія понятія.

I.

Разсматривая правленіе (gouvernement) въ его основаніи, можно различить два возможныхъ способа осуществленія верховной власти (суверенитета): или суверенъ (король или собраніе) отправляетъ верховную власть произвольно и сообразуясь лишь съ своей волей, принимая всякое рѣшеніе и отдавая всякое повелѣніе, сообразно съ обстоятельствами; или, наоборотъ, существуютъ твердыя нормы, извѣстныя напередъ, которыя въ каждомъ данномъ случаѣ будутъ диктовать суверену его рѣшенія. Эти твердыя нормы, существующія раньше факта, къ которому онѣ примѣняются,—если только онѣ не навязаны той элементарной и отчасти мистической силой, которая называется обычаемъ, или предписаны религіей,—могутъ быть установлены не иначе, какъ самимъ суверенномъ, и тогда они являются законами. Первая форма правленія—есть правленіе деспотическое; вторая—заключаетъ въ себѣ существенный элементъ политической свободы: ее можно назвать закономѣрнымъ правленіемъ [2]). Нѣтъ истинной свободы, даже

---

[1]) Homersham Cox, The British Commonwealth, London. 1854. с. 35: „Правленіе есть дѣятельность, производимая властью, дѣйствующей въ качествѣ представителя независимаго общества“.—Ж. Ж. Руссо, Lettres écrites de la montagne. ч. I, письмо 5: „Въ монархіяхъ, гдѣ исполнительная власть соединена съ отправленіемъ суверенитета, правленіе (правительство) есть не что иное, какъ суверенъ, дѣйствующій чрезъ своихъ министровъ, чрезъ свой совѣтъ или чрезъ коллегіи, безусловно зависящія отъ его воли“. Если Руссо ограничиваетъ здѣсь свое опредѣленіе монархическимъ государствомъ, то это потому, что о суверенитетѣ и проявленіяхъ суверенитета въ республикахъ онъ имѣлъ особенное и ошибочное представленіе, которое я укажу ниже.

[2]) Монтескье, Духъ законовъ, кн. XI. гл. III: „Въ государствѣ, т. е. въ обществѣ, въ которомъ существуютъ законы, свобода можетъ состоять лишь въ томъ, чтобы имѣть возможность дѣлать все, что должно желать дѣлать, и не быть принужденнымъ дѣлать то, чего не должно желать дѣлать. Свобода есть право дѣлать все, что дозволено законами; и если бы какой-либо гражданинъ могъ дѣлать то, что они запрещаютъ, то больше бы не было свободы, такъ какъ другіе также могли бы такъ поступать“.—Ж. Ж. Руссо, Lettres écrites de la montagne, ч. II, письмо 8. „Нѣтъ,

при народномъ суверенитетѣ, если народное собраніе можетъ произвольно принимать противъ какого-нибудь гражданина какія-либо мѣры, противныя общимъ законамъ [1]). Покровительственная сила закона вытекаетъ изъ самаго его понятія. Въ самомъ дѣлѣ, законъ можетъ быть опредѣленъ такъ: повелительное или запретительное правило, установленное сувереномъ и существующее не для частнаго интереса, а въ общемъ интересѣ, не относительно отдѣльнаго индивидуума, но относительно всѣхъ для будущаго и навсегда [2]). При такихъ условіяхъ онъ не можетъ быть несправедливъ и можетъ быть заранѣе извѣстенъ всѣмъ тѣмъ, которые его нарушатъ. Безъ сомнѣнія, сама сущность суверенитета требуетъ, чтобы суверенъ не былъ связанъ законами,—въ томъ смыслѣ, что онъ можетъ всегда ихъ отмѣнять или измѣнять. Но пока они существуютъ, они служатъ нормою, согласно которой отправляется его власть. За нимъ почти совершенно отрицаютъ право устранять, въ единичномъ случаѣ, примѣненіе неотмѣненнаго закона, а ограниченіями относительно обратнаго дѣйствія законовъ предупреждается примѣненіе новыхъ законовъ къ фактамъ, совершившимся до ихъ обнародованія, если это примѣненіе можетъ нарушить какой-либо законный интересъ.

Эти двѣ формы правленія—правленіе деспотическое и правленіе закономѣрное—издавна противопоставлялись другъ другу. Оставляя въ сторонѣ времена классической древности, укажемъ лишь на то, что въ средніе

слѣдовательно, свободы безъ законовъ, или тамъ, гдѣ кто-нибудь стоитъ выше законовъ: даже въ естественномъ состояніи человѣкъ свободенъ, лишь благодаря естественному закону, властвующему надъ всѣмъ. Свободный народъ повинуется, но не рабствуетъ: онъ имѣетъ начальствующихъ, но не господъ; онъ повинуется законамъ, но онъ повинуется только законамъ, и именно, благодаря силѣ законовъ, онъ не повинуется людямъ".

[1]) Такія особыя постановленія были извѣстны у грековъ подъ именемъ ψηφίσματα, у римлянъ подъ именемъ privilegia. И тѣ и другіе, однако, принимали свои предосторожности противъ нихъ. Демосеенъ, in Aristocrat., приводитъ на этотъ счетъ два замѣчательныхъ закона: Μηδὲ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ ἐξεῖναι θεῖναι ἐάν μὴ τὸν αὐτὸν ἅπασιν Ἀθηναίοις. — ψήφισμα δε μηδὲν μήτε βουλῆς μήτε δήμου νόμου κυριώτερον εἶναι. Извѣстно положеніе закона XII таблицъ, запрещавшее privilegia. Во французской монархіи, наоборотъ, король въ качествѣ законодателя имѣлъ право создавать привилегіи, т. е. законы, защищавшіе или ограничивавшіе права отдѣльныхъ гражданъ и выдѣлявшіе ихъ такимъ образомъ изъ сферы дѣйствія общаго гражданскаго права.

[2]) Во всѣхъ странахъ, однако, мы встрѣчаемся съ законами, которые издаются лишь на опредѣленный срокъ. Но въ большинствѣ случаевъ такіе акты являются законами лишь по формѣ; въ сущности же—это не что иное, какъ акты управленія, изданные органомъ, отправляющимъ законодательную власть. По идеѣ законъ есть правовая норма, общая для всѣхъ и справедливая; при этомъ съ перваго взгляда кажется непонятнымъ, какимъ образомъ у законодателя можетъ явиться мысль ограничивать дѣйствіе закона опредѣленнымъ срокомъ. Но встрѣчаются случаи, когда законодатель, предвидя надвигающуюся опасность, или побуждаемый какими-либо особенными обстоятельствами, бываетъ вынужденъ издать какой-либо исключительный законъ, несоотвѣтствіе котораго истиннымъ началамъ справедливости имъ самимъ ясно сознается. При такихъ условіяхъ представляется вполнѣ естественнымъ, что онъ заранѣе опредѣляетъ продолжительность его дѣйствія. Этимъ одновременно воздается должное требованіямъ разсудка и напередъ обезпечивается возвращеніе къ правовому порядку.

вѣка мы находимъ анализъ и противопоставленіе этихъ двухъ формъ правленія въ трактатѣ De regimine principum, приписываемомъ св. Ѳомѣ Аквинскому; въ этомъ трудѣ правленіе законом'рное, называемое regimen politicum, признаваемое притомъ несовмѣстимымъ съ монархической формой (dominium regale), признается формою менѣе совершенною, чѣмъ правленіе деспотическое, при которомъ мудрость правителя, не связанная законами, можетъ проявляться свободно, на подобіе божественной мудрости[1]). На-ряду съ нимъ, впрочемъ, существовали, главнымъ образомъ у англичанъ, ученія противоположныя, создавшія понятіе монархіи законом'рной, т. е. такой, въ которой правитель подчиненъ законамъ [2]). Французскіе публицисты, занимавшіеся во второй половинѣ XVI вѣка разработкой теоріи политической свободы, энергично защищаютъ принципъ законом'рной монархіи. Но древнее французское государственное право приняло почти въ полномъ объемѣ принципъ противоположный. Одно изъ главныхъ началъ древняго французскаго права было заимствовано изъ римскихъ Дигестъ [3]) и гласило: Princeps legibus solutus est. Изъ этого положенія дѣлался между прочимъ тотъ выводъ, что, въ противоположность органамъ правительственной и судебной власти, которые обязаны дѣйствовать, сообразуясь съ законами, король законами не связанъ въ тѣхъ случаяхъ, когда непосредственно издаетъ велѣнія въ порядкѣ управленія или лично отправляетъ правосудіе [4]).

Это начало нашло наиболѣе яркое и полное выраженіе въ королевскихъ lettres de cachet, которыя въ большинствѣ случаевъ содержали повелѣніе объ изгнаніи или заключеніи подъ стражу безъ суда и которыя могли содержать всякое иное проявленіе деспотической власти короля [5]).

Въ XVII и XVIII столѣтіяхъ провозглашалось, правда, съ самыхъ различныхъ сторонъ, что король долженъ подчиняться законамъ [6]). Но на прак-

---

[1]) Thomae Aquinatis. De regimine principum libri quatuor, изд. 1630 г. т. II с. 8, 9; т. III, с. 20; т. IV, с. 1.

[2]) Bracton (XIII столѣтіе), De legibus et consuetudinibus Angliae libri quatuor, Кн. III, с. 9 § 3. Pollack et Maitland, History of the english law, T. I, стр. 160 и слѣд.

[3]) L. 31, D. de leg. I, 3.

[4]) Bodin, Les six livres de la République, стр. 431, 434, 612, 623.

[5]) См. Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, 6-oe изд., стр. 438. Lettre de cachet всегда было обращаемо къ лицу, на которое налагалось наказаніе, и содержало въ себѣ велѣніе, исполненіе котораго возлагалось именно на это лицо. Король приказывалъ ему удалиться въ свое помѣстье или въ тотъ или другой городъ или предписывалъ ему явиться для отбытія заключенія въ ту или другую тюрьму. Конечно, за предложеніемъ слѣдовало, въ случаѣ неподчиненія, принужденіе силою, и одновременно съ изданіемъ lettre de cachet, губернаторъ провинціи или начальникъ тюрьмы получали соотвѣтствующее увѣдомленіе отъ короля. Ср. Guyot, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, o Lettres de cachet. Также: André Chassaigne, Les lettres de cachet sous l'ancien régime, изд. 1903 г. стр. 76—79.

[6]) См., напримѣръ, съ одной стороны, Bossuet, Politique tirée des propres paroles de l'Ecriture Sainte, L. I, art. 4; L. VIII, art. 2; L. IV, art. I, а съ другой—Мабли, Des droits et des devoirs du citoyen, изд. 1789 г., письмо второе, стр. 89: „Мы говоримъ, что Государь есть верховный законодатель, и тѣмъ при-

тикѣ торжествовала противоположная система, и лишь Учредительное Собраніе отмѣнило окончательно lettres de cachet [1]).

Послѣ этого становится легко понятнымъ, что законодательная власть пріобрѣла преобладающее и постоянно возрастающее значеніе между аттрибутами верховной власти: чрезъ нее она ограничиваетъ себя, ставитъ сама себѣ предѣлы; законодательная власть служитъ регуляторомъ государства. Она поэтому рано отдѣлилась отъ другихъ аттрибутовъ суверенитета и почти всегда отправляется спеціальными органами или, по крайней мѣрѣ, въ особенной и торжественной формѣ. Это утвердилось повсюду у цивилизованныхъ народовъ, многими столѣтіями раньше, чѣмъ начали размышлять о раздѣленіи властей, путемъ естественнаго развитія общественныхъ органовъ и спеціализаціи функцій. Другіе аттрибуты суверенитета, которые резюмируются въ общемъ правѣ повелѣванія и принужденія, остались соединенными, образуя другую власть, которую римляне называли imperium [2]), а новѣйшіе народы — исполнительной властью, для обозначенія, что тамъ, гдѣ существуютъ законы, единственная функція этой власти состоитъ въ томъ, чтобы заставлять исполнять ихъ. Хотя подчиненная, въ этихъ предѣлахъ, законодательной власти, imperium имѣетъ естественное и необходимое преимущество надъ ней: въ то время, когда законодательная власть, даже въ новѣйшихъ государствахъ, гдѣ производство законовъ становится все болѣе и болѣе обильнымъ, дѣйствуетъ съ перерывами,—исполнительная власть дѣйствуетъ по необходимости постоянно, безпрерывно; ея дѣятельность не можетъ остановиться ни на одну минуту, какъ и сама жизнь націи. Надо прибавить, что отъ совокупности imperium часто отдѣлялся, болѣе или менѣе полно, другой аттрибутъ суверенитета, а именно—отправленіе гражданскаго и уголовнаго правосудія; оно получаетъ особые органы или, по крайней мѣрѣ, облекается въ спеціальныя формы. Это есть также естественный продуктъ общественной эволюціи; ниже, при изученіи раздѣленія властей, мы увидимъ, составляетъ ли это одинаково постулатъ разума и права.

Главное усиліе новѣйшихъ конституцій было несомнѣнно направлено на то, чтобы сочетать такую форму государства и такую систему правленія, которыя создавали бы хорошіе законы и обезпечивали бы уваженіе къ установленнымъ законамъ [3]). Было бы достаточно для обезпеченія политической сво-

---

знаемъ его власть надъ нами; но, добавляя, что онъ обязанъ отправлять власть, сообразуясь съ законами, мы какъ бы льстимъ себѣ мыслью, что мы повинуемся только законамъ... Эта красивая фраза никогда не помѣшаетъ Государю, ревниво оберегающему свою власть, честолюбивому и упрямому, дѣйствовать произвольно, руководствуясь исключительно своимъ усмотрѣніемъ".

[1]) Декретъ 16—26 марта 1790 г. ст. 10.

[2]) Различіе между imperium и закономъ ясно проведено въ слѣдующемъ мѣстѣ у Тацита. Ann. III, 69; „Minui jura quotiens gliscat potestas, nec utendum imperio ubi legibus agi possit".

[3]) Ж. Ж. Руссо; Lettres écrites de la montagne, ч. II, письмо 8: „Всѣ барьеры, которые ставятъ въ республикахъ власти должностныхъ лицъ, установлены лишь для того, чтобы гарантировать отъ ихъ покушеній священную ограду законовъ; они ихъ исполнители, а не властители; они должны ихъ соблюдать, а не нарушать".

боды, еслибы возможно было заранѣе урегулировать закономъ всѣ дѣйствія верховной власти. На самомъ же дѣлѣ это далеко не такъ; многія изъ этихъ дѣйствій, и часто наиболѣе важныя, не поддаются такой регламентаціи по самой природѣ своей. Невозможно опредѣлить заранѣе, когда должна быть объявлена война, когда и на какихъ условіяхъ долженъ быть заключенъ миръ, какъ должна война вестись, какъ надо вести переговоры о мирномъ трактатѣ, и каково должно быть содержаніе его. Законъ можетъ, конечно, указать, сколько лѣтъ надо имѣть, и какія доказательства способности должны быть представлены, чтобы занять какую-либо общественную должность; но разъ эти условія имѣются на лицо, назначеніе чиновника предполагаетъ выборъ, по необходимости личный, котораго законодатель не можетъ регламентировать. Право совершать такія дѣйствія и предполагаемая ими дискреціонная власть естественно переходятъ къ постоянной власти, т. е. къ исполнительной власти [1]); и тамъ, гдѣ эта власть не олицетворяется въ самомъ суверенѣ, а принадлежитъ представителю суверена,—лучшей возможной гарантіей противъ злоупотребленій этой произвольной властью служитъ надлежащая организація общей отвѣтственности исполнительной власти. Мы увидимъ также, что часто въ новѣйшихъ конституціяхъ, гдѣ законодательная власть отправляется выборными собраніями, для наиболѣе важныхъ изъ этихъ актовъ исполнительной власти требуется согласіе или утвержденіе этихъ собраній: законъ въ собственномъ смыслѣ не можетъ вмѣшиваться въ эти дѣйствія, но законодательная власть вмѣшивается.

Французское административное право называетъ актами управленія (actes de gouvernement) тѣ дѣйствія, по необходимости произвольныя, о которыхъ я говорю. Оно изучаетъ ихъ и классифицируетъ, потому что, точно такъ же, какъ они ускользаютъ отъ закона, они ускользаютъ и отъ всякаго контроля правосудія; они не могутъ быть предметомъ жалобъ передъ какой-нибудь инстанціей административной юстиціи [2]).

II.

Правленіе, состоя въ осуществленіи государственной власти сувереномъ, можетъ принять, съ другой точки зрѣнія, двѣ формы, совершенно различныя, и отсюда проистекаетъ новое элементарное подраздѣленіе правленій. Или суверенъ самъ осуществляетъ государственную власть,—тогда это то, что на-

[1]) См. слѣдующее мѣсто въ Mémoires du chancelier Pasquier, т. I, с. 147: „Первый консулъ прямо объявилъ, что онъ оставляетъ за собою все то, что касается дѣятельности исполнительной власти въ собственномъ смыслѣ, все то, что касается войны и арміи, и какъ необходимое слѣдствіе, прибавилъ онъ,—все то, что имѣетъ касательство до внѣшнихъ сношеній".

[2]) Hauriou, Précis de droit administratif, изд. 3, стр. 282. Ducrocq, Cours de droit administratif et de la législation française des finances, изд. 7-ое, т. I, стр. 87 и слѣд. Современемъ можетъ быть удастся еще уменьшить этотъ остатокъ правительственнаго произвола, подвести, при помощи новыхъ комбинацій, нѣкоторые изъ этихъ актовъ подъ власть закона; но нѣкоторые изъ нихъ, повидимому, безусловно неустранимы.

зываютъ прямымъ правленіемъ; или онъ передаетъ это осуществленіе представителямъ, рѣшенія которыхъ обладаютъ тогда такою же силою, какъ если бы они исходили отъ него самого, это—представительное правленіе. Это послѣднее, впрочемъ, и само бываетъ двухъ родовъ. Либо суверенъ передаетъ реально, сполна или частью и на время болѣе или менѣе продолжительное, аттрибуты верховной власти представителямъ, которыхъ онъ избираетъ себѣ, такъ что они дѣйствуютъ вполнѣ свободно [1]) и не могутъ быть устранены по произволу; это-то, въ новѣйшія времена, и составляетъ дѣйствительное представительное правленіе. Либо, наоборотъ, представители суверена являются лишь простыми уполномоченными, которымъ онъ можетъ впередъ предписывать ихъ рѣшенія и которыхъ онъ можетъ устранить по своему желанію, какъ довѣритель устраняетъ своего уполномоченнаго. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ имѣется лишь наружный видъ представительнаго правленія; въ дѣйствительности же это—прямое правленіе, нѣсколько замаскированное, такъ какъ представитель въ сущности есть только послушное орудіе или отголосокъ суверена.

Эта альтернатива между прямымъ правленіемъ и представительнымъ правленіемъ возможна лишь для непосредственныхъ проявленій суверенитета. Она возможна для законодательной власти, для общихъ и высшихъ распоряженій, посредствомъ которыхъ отправляется исполнительная власть; она можетъ имѣть мѣсто еще, хотя на дѣлѣ съ большими трудностями, когда рѣчь идетъ о произнесеніи приговора по поводу какой-нибудь тяжбы. Но для воздѣйствія исполнительной власти на каждаго индивидуума, для организаціи и управленія военной силой, для распредѣленія и взиманія налоговъ, для исполненія судебныхъ приговоровъ и т. п.—между сувереномъ и подданными обязательно и всегда нужны посредники и агенты, одни высшіе, другіе низшіе. Эти необходимые агенты-посредники, которымъ ввѣряются болѣе или менѣе обширныя полномочія государственной власти,—въ принципѣ являются лишь простыми уполномоченными. Дѣятельность ихъ никогда не бываетъ самопроизвольной и совершается лишь по внушенію правительства; ее обыкновенно называютъ администраціей, и этимъ самымъ она логически отличается отъ правленія. Политическое общество можно уподобить могучей и сложной машинѣ: правительство—двигатель, чиновники администраціи—передаточные органы и колеса этой машины.

Прямое правленіе—основной признакъ чистой монархіи. Въ ней монархъ всегда самъ отправляетъ законодательную власть, лишь совѣтуясь съ совѣтниками, которыхъ онъ самъ выбираетъ. Исполнительную власть онъ, правда, отправляетъ при посредствѣ министровъ, но эти послѣдніе ничего не рѣшаютъ безъ его воли; онъ, по своему желанію, можетъ уволить ихъ или отмѣнить ихъ дѣйствія. Наконецъ, если онъ и назначаетъ судей для отправленія правосудія, то онъ всегда оставляетъ за собою право замѣнить ихъ судъ своимъ личнымъ судомъ, и онъ всегда можетъ кассировать ихъ приго-

[1]) Разумѣется, въ той мѣрѣ, въ какой законъ это допускаетъ.

воры. Наоборотъ, въ большинствѣ проявленій верховной власти прямое правленіе невозможно тогда, когда носителемъ власти является много лицъ. Народное собраніе, и даже всякое многочисленное собраніе, можетъ, правда, принимать рѣшенія, но никакъ не можетъ само приводить ихъ въ исполненіе: ему необходимо по меньшей мѣрѣ ввѣрять заботу объ этомъ каждый разъ особымъ коммиссарамъ; разъ только государственной власти приходится часто проявлять свое вмѣшательство, эти случайные коммиссары уже въ силу вещей превращаются въ постоянныхъ должностныхъ лицъ [1]). Такимъ образомъ, представительная система по необходимости устанавливается для отправленія исполнительной власти. Что касается правосудія, то, пока нація немногочисленна, а правовыя нормы отличаются простотою и легко могутъ быть извѣстны всѣмъ, народное собраніе можетъ еще само отправлять его; но когда тяжбы учащаются и законодательство усложняется, то это становится затруднительнымъ. Это совершенно невозможно у большой націи: нельзя же собирать весь народъ для разрѣшенія какой-нибудь тяжбы, и вотъ тутъ также выступаетъ потребность въ представительной системѣ [2]). Остается законодательная власть— изданіе законовъ. Здѣсь нѣтъ матеріальныхъ препятствій къ тому, чтобы она отправлялась прямо народомъ. Безъ сомнѣнія, если нація велика, если развитая цивилизація требуетъ сложныхъ и научно обоснованныхъ законовъ, тогда нужно, чтобы народъ поручалъ представителямъ заботу о подготовкѣ и редактированіи законовъ; но всегда будетъ возможно подвергать ихъ народному голосованію. Такимъ образомъ, вопросъ о прямомъ правленіи у новѣйшихъ народовъ возможенъ еще въ дѣлѣ законодательства, и намъ предстоитъ дальше изслѣдовать его.

Таковы тѣ формы, которыя можно назвать элементарными формами правленія; позднѣе, при изученіи теоріи раздѣленія властей, намъ придется указать еще другія формы, которыя являются подраздѣленіями представительнаго правленія.

---

[1]) Именно на это Ж. Ж. Руссо указывалъ своимъ женевскимъ согражданамъ, Lettres écrites de la montagne, ч. II, письмо 8: „У васъ, господа, случилось то, что случается во всѣхъ правленіяхъ, подобныхъ вашему. Сначала законодательная власть и власть исполнительная, составляющія суверенитетъ, нераздѣльны. Суверенный народъ непосредственно выражаетъ свои желанія и самъ же дѣлаетъ то, чего желаетъ. Вскорѣ неудобство этого участія всѣхъ во всемъ заставляетъ суверенный народъ возлагать на нѣкоторыхъ изъ его членовъ исполненіе его желаній. Эти должностныя лица, исполнивъ свое порученіе, отдаютъ въ немъ отчетъ и возвращаются въ свое прежнее равное съ другими состояніе. Мало по малу такія порученія становятся болѣе частыми, наконецъ постоянными. Незамѣтно образуется корпусъ, который дѣйствуетъ постоянно. Корпусъ, который дѣйствуетъ постоянно, не можетъ отдавать отчетъ въ каждомъ своемъ дѣйствіи; сначала онъ отдаетъ отчетъ только въ главныхъ своихъ дѣйствіяхъ, а вскорѣ онъ доходитъ до того, что и вовсе перестаетъ отдавать отчетъ“.

[2]) Однимъ изъ наиболѣе яркихъ примѣровъ прямого правленія въ области суда служитъ уголовная юрисдикція, которую, въ теченіе вѣковъ, римскія комиціи отправляли относительно римскихъ гражданъ. Правда, въ дѣйствительности это ограничивалось только однимъ городомъ, при томъ же совокупность учрежденій была такъ комбинирована, чтобы этому народному правосудію приходилось рѣдко вмѣшиваться.

III.

Я указалъ выше [1]), что слово «правительство» (gouvernement) употребляется въ нѣсколькихъ смыслахъ. Въ узкомъ и спеціальномъ смыслѣ оно обозначаетъ только исполнительную власть и ея непосредственные органы. Въ такомъ смыслѣ оно очень распространено въ ходячей рѣчи, но употребляется оно также и на языкѣ конституціоннаго права; такъ, напримѣръ, оно фигурируетъ въ нашемъ конституціонномъ законѣ 16 іюля 1875 г. [2]). Это обозначеніе имѣетъ двоякое происхожденіе.

Во-первыхъ, хотя законодательная власть есть истинный регуляторъ суверенитета, однако въ своихъ проявленіяхъ этотъ послѣдній даетъ себя чувствовать гражданамъ, главнымъ образомъ, чрезъ исполнительную власть. Она одна постоянна и проявляетъ себя актами индивидуальными. Легко понять поэтому, что, подъ вліяніемъ конкретной и поверхностной оцѣнки, люди видятъ именно въ исполнительной власти политическое управленіе по преимуществу, правительство. Не оно ли, къ тому же, обезпечиваетъ порядокъ внутри, а извнѣ—поддерживаетъ миръ или ведетъ войну?

Съ другой стороны, Ж. Ж. Руссо, который имѣлъ такое большое вліяніе на теорію и терминологію конституціоннаго права, придалъ умышленно, въ силу особаго соображенія, именно это значеніе слову правленіе (gouvernement), какъ смыслъ собственно и исключительно ему принадлежащій. По Руссо, верховная власть, какъ присущая націи и могущая законно отправляться лишь прямымъ путемъ, проявляетъ себя только посредствомъ законовъ. Народъ-суверенъ можетъ только законодательствовать, т. е. постановлять, абстрактно и въ отношеніи ко всѣмъ, лишь о предметахъ всеобщаго интереса; онъ не можетъ постановлять о какомъ-нибудь частномъ предметѣ и относительно какой-нибудь опредѣленной личности [3]). Общая воля, выраже-

---

[1]) Стр. 12.

[2]) Ст. 7: „Президентъ республики обнародуетъ законы въ теченіе мѣсяца послѣ передачи правительству (gouvernement) окончательно принятаго закона". Конституціонный законъ 14 августа 1884, ст. 2: „Республиканская форма правленія не можетъ быть предметомъ предложенія о пересмотрѣ".—Въ англійскомъ парламентскомъ строѣ правленія слово government обозначаетъ министерство, кабинетъ. Слово это употребляется въ этомъ смыслѣ также и во Франціи и, повидимому, именно въ этомъ значеніи вошло даже въ одинъ законъ, въ законъ 1 іюля 1887 г. Ст. 3 этого закона постановляетъ: „Каждый годъ правительство (gouvernement) сообщаетъ по всеобщее свѣдѣніе постановленіемъ, принятымъ въ совѣтѣ министровъ и напечатаннымъ въ Journal officiel, о тѣхъ должностяхъ, которыя предоставляются аудиторамъ 2-го класса и т. д.". А это дѣлается не посредствомъ декрета президента республики, даннаго въ совѣтѣ министровъ, но посредствомъ рѣшенія, принимаемаго прямо этимъ совѣтомъ; см. Journal officiel отъ 8 февраля 1895, ст. 739: „Совѣтъ министровъ, въ своемъ засѣданіи 2 февраля 1895, постановилъ, согласно ст. 3 закона 1 іюля 1887 г. и т. д.".

[3]) Общественный договоръ, кн. II, гл. VI: „Когда я говорю, что предметъ законовъ всегда общій, я подъ этимъ понимаю, что законъ разсматриваетъ подданныхъ въ ихъ совокупности, а дѣйствія, какъ абстрактныя, но никогда не имѣетъ въ виду человѣка, какъ индивидуума, ни какое-нибудь отдѣльное дѣйствіе... словомъ, всякая функція, которая относится къ индивидуальному объекту, не подлежитъ законодательной власти".

ніемъ которой служитъ законъ, можетъ быть справедлива лишь при этомъ условіи. Такъ какъ исполненіе законовъ по необходимости состоитъ въ отдѣльныхъ актахъ и рѣшеніяхъ, спеціально относящихся къ той или другой личности, то народъ, въ своемъ качествѣ суверена, не можетъ, по Руссо, отправлять исполнительную власть. Онъ поэтому передаетъ ее, и та власть, которая получаетъ это полномочіе, есть правительство [1]). На языкѣ Руссо суверенъ есть синонимъ законодательной власти, а правительство — синонимъ исполнительной власти [2]). Безъ сомнѣнія, это лишь свойственная автору терминологія, соотвѣтствующая тонкой и не очень точной идеѣ, но она не могла не содѣйствовать тому, чтобы пріучить французовъ видѣть правительство въ одной только исполнительной власти.

Вслѣдствіе принятія слова «правительство» (gouvernement) въ этомъ смыслѣ и бываетъ довольно трудно точно отличить правленіе отъ администраціи, какъ я это указалъ выше [3]). Трудность увеличивается еще тѣмъ, что во французскомъ правѣ органы правительства въ собственномъ смыслѣ часто дѣйствуютъ, какъ административныя власти, выполняя тогда акты, регламентированные закономъ и находящіеся въ вѣдѣніи административной юрисдикціи. Чтобы видѣть, въ какой мѣрѣ, съ этой точки зрѣнія, правительство отождествляется съ администраціею, надо обратиться къ трактатамъ административнаго права. Но одно очень простое наблюденіе, взятое изъ нашей современной исторіи, можетъ разъяснить на примѣрѣ разницу, которая существуетъ между тѣмъ и другимъ; съ каждой изъ нашихъ многочисленныхъ революцій форма правленія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и правительства, мѣнялась; иногда, въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени, даже вовсе не было законнаго правительства, а существовало лишь временное правительство; между тѣмъ функціонированіе администраціи не прерывалось ни на одинъ день; она продолжала

---

[1]) Общественный договоръ, кн. III, гл. I: „Законодательная власть принадлежитъ народу и никому другому принадлежать не можетъ. Наоборотъ, изъ вышеизложенныхъ принциповъ легко видѣть, что исполнительная власть не можетъ принадлежать всему народу въ цѣломъ, какъ законодателю или суверену, такъ какъ эта власть осуществляется только въ отдѣльныхъ актахъ, которые не входятъ въ сферу вѣдѣнія закона, ни, слѣдовательно, суверена; актами котораго могутъ быть только законы. Поэтому общественная власть нуждается въ спеціальномъ агентѣ, который соединялъ бы ее и приводилъ бы ее въ дѣйствіе, сообразно съ указаніями общей воли. Вотъ въ чемъ заключается въ государствѣ смыслъ правительства, ошибочно смѣшиваемаго съ сувереномъ, по отношенію къ которому оно является лишь исполнителемъ".

[2]) Общественный договоръ, кн. III, гл. I: „Я, слѣдовательно, называю правленіемъ или высшей администраціей законное отправленіе исполнительной власти, государемъ или магистратомъ — лицомъ или учрежденіемъ, которому поручено это отправленіе". — Lettres écrites de la montagne, ч. I, п. 6". Законодательная власть, которая есть суверенъ, нуждается, слѣдовательно, въ другой власти, которая исполняетъ, т. е. перелагаетъ законъ въ отдѣльные акты". Письмо 5: „Въ республикахъ, особенно въ демократіяхъ, суверенъ никогда не дѣйствуетъ самъ. Правительствомъ тогда является только исполнительная власть, при чемъ оно безусловно отлично отъ суверенитета".

[3]) См. приведенное въ предыдущемъ примѣчаніи мѣсто изъ Руссо, гдѣ онъ правленіе называетъ высшей администраціей.

нити прежнимъ ходомъ, поскольку не измѣнялись направляющіе ее законы [1]). Возвращаясь къ вышеприведенному сравненію, я скажу, что мѣнялся двигатель, но машина тѣмъ не менѣе продолжала идти своимъ правильнымъ ходомъ.

§ 3.—Предѣлы правъ государства.

Верховная власть, повидимому, уже по самому существу своему неограниченна и, слѣдовательно, право государства не имѣетъ предѣловъ [2]). Таково несомнѣнно и было представленіе о немъ въ древнегреческомъ и древнеримскомъ мірѣ. Наиболѣе значительныя усилія, которыя дѣлались въ интересахъ свободы въ древнихъ республикахъ, были направлены, съ одной стороны, къ допущенію всѣхъ свободныхъ гражданъ въ народное собраніе, въ которомъ сосредоточивалась верховная власть, а съ другой—къ ограниченію и сокращенію власти должностныхъ лицъ. Но въ древности не сомнѣвались, что верховное собраніе можетъ располагать по своему усмотрѣнію, по крайней мѣрѣ, посредствомъ общихъ законовъ, жизнью, имуществомъ, свободой и даже вѣрованіями гражданъ [3]). Напротивъ того, въ новое время твердо укоренилась и оказалась весьма плодотворною идея о томъ, что личность имѣетъ права, высшія и предшествующія правамъ государства—права, которыя, поэтому, государство должно уважать. Мы дальше увидимъ, на чемъ опирается эта концепція индивидуальныхъ правъ, каково ея происхожденіе, и какими нормами она

---

[1]) Это наблюденіе сдѣлано въ Cours de droit administratif, Дюкрока (Ducrocq), изд. 7-е, № 32. Можно замѣтить, что въ наше время въ Соединенныхъ Штатахъ существуетъ безспорная тенденція установить въ Штатахъ постоянную и профессіональную администрацію, дѣятельность которой оставалась бы неприкосновенной среди борьбы партій и перемѣнъ правящаго персонала. Одинъ ученый профессоръ, Франсисъ Ньютонъ Торпъ (Thorpe), называетъ даже эту администрацію четвертою властью; см. Recent Constitution-making in the United States, стр. 49 (193) и слѣд.: „Въ политикѣ, говоритъ онъ, признаніе этой четвертой власти находитъ свое выраженіе въ гражданской службѣ, реформа которой предполагаетъ твердо установленную администрацію. Другими словами, народъ начинаетъ понимать, что легче и дешевле перемѣнить губернатора, членовъ законодательнаго собранія и судей, чѣмъ перемѣнить корпусъ агентовъ публичной администраціи, которые на дѣлѣ выполняютъ всю работу правленія. Безъ всякаго сомнѣнія, мы идемъ къ установленію постоянства административной власти въ управленіи". Этимъ административнымъ substratum'омъ, который составляетъ настоящій оплотъ безопасности гражданскаго общества и который американцы стараются установить, мы, благодаря нашему историческому развитію, обладаемъ въ полномъ и прочномъ видѣ. Можетъ быть, позволительно будетъ сказать, что если не Европа, то, по крайней мѣрѣ, Америка начинаетъ съ завистью смотрѣть на насъ, пользующихся такою администраціею.

[2]) Ж. Ж. Руссо, Lettres écrites de la montagne, ч. II, п. 7: „Во всякомъ политическомъ государствѣ необходима верховная власть, центръ, къ которому все сходится, основное начало, изъ котораго все проистекаетъ; необходимъ суверенъ, который все можетъ... Сущность верховной власти состоитъ въ томъ, что она не можетъ быть ограничена: она можетъ все, или она ничто. Такъ какъ она совмѣщаетъ въ себѣ всѣ дѣятельныя силы государства, и такъ какъ само государство существуетъ только чрезъ нее, она не можетъ признавать въ немъ другихъ правъ, кромѣ своихъ и тѣхъ, которыя она сообщаетъ. Иначе обладатели этихъ правъ не входили бы въ составъ политическаго тѣла; они были бы чужды ему, благодаря этимъ правамъ, которыя не были бы въ немъ, и моральное лицо, за недостаткомъ единства, исчезло бы".

[3]) Fustel le Coulanges, La cité antique, кн. III, гл. XVII.

выражается. Пока же достаточно признать, что, разъ принятый, этотъ принципъ образуетъ вмѣстѣ съ вытекающими изъ него слѣдствіями существенный объектъ конституціоннаго права. Въ самомъ дѣлѣ, онъ опредѣляетъ точнѣе, чѣмъ всякій другой принципъ, область проявленій суверенитета, такъ какъ онъ возбраняетъ суверену создавать законы, урѣзывающіе индивидуальныя права, и повелѣваетъ ему издавать законы, дѣйствительно обезпечивающіе пользованіе этими правами.

Форма государства, форма правленія, признаніе и гарантированіе правъ личности,—таковы естественные и необходимые объекты конституціоннаго права; другихъ существенныхъ, входящихъ въ его область предметовъ нѣтъ, и въ настоящемъ трактатѣ я вовсе не буду касаться другихъ предметовъ. Но область этого права можетъ расширяться и часто расширяется далеко за эти предѣлы; это происходитъ отъ двухъ причинъ.

Во-первыхъ, какъ мы увидимъ дальше, по господствующему теперь въ западной цивилизаціи представленію, конституціонные законы, по природѣ своей, отличаются отъ обыкновенныхъ законовъ. Въ правовомъ смыслѣ они обладаютъ большей силой и большей устойчивостью. Именно въ виду этого часто въ рамки писанныхъ конституцій вводятъ такія регламентаціи, которыя собственно не принадлежатъ къ конституціонному праву, а относятся къ судебной организаціи или къ административному праву. Чрезъ это онѣ получаютъ силу конституціонныхъ законовъ, и, съ точки зрѣнія технической и практической, считаются конституціонными постановленіями.

Во-вторыхъ, многіе изъ новѣйшихъ авторовъ въ трактаты, посвященные конституціонному праву какой-либо страны, охотно включаютъ такіе предметы, которые, по существу и юридически, принадлежатъ къ административному праву. Ихъ цѣль состоитъ въ томъ, чтобы представить въ полной реальности политическій режимъ, подъ которымъ данная нація живетъ. Правительство и администрація не всегда различаются съ полною ясностью по юридической природѣ ихъ, а фактически они образуютъ почти нераздѣльное цѣлое. Этотъ методъ, неправильный съ юридической точки зрѣнія, представляетъ, однако, извѣстныя преимущества. Управленіе мѣстными дѣлами, муниципальными или провинціальными, безъ сомнѣнія, не входитъ въ область конституціоннаго права; но ясно, что духъ и политическая подготовка народа будутъ совершенно различны, смотря потому—находится ли это управленіе въ рукахъ чиновниковъ, назначаемыхъ и руководимыхъ исполнительной властью, или ведется оно на началахъ самоуправленія, должностными лицами и учрежденіями, свободно избираемыми въ каждомъ округѣ и только подлежащими простому надзору со стороны исполнительной власти. Здѣсь встрѣчаются сближенія, полезныя и поучительныя какъ для философа, такъ и для политическаго дѣятеля.

Конституціонное право, какое бы значеніе ни придавать ему, отличается отъ другой науки, которая народилась въ наше время и которая, отчасти, касается тѣхъ же объектовъ, только разсматриваемыхъ съ другой точки зрѣ-

нія: я говорю о соціологіи. Соціологія, которая въ сущности есть естественная наука, имѣетъ цѣлью открыть и установить тѣ естественные законы, по которымъ образуются, организуются, развиваются и разлагаются человѣческія общества. Въ область ея, конечно, входитъ и образованіе государствъ и правленій, не въ ихъ историческомъ ростѣ, но въ ихъ органической эволюціи; и хотя наука эта молода еще, она уже дала важные результаты. Конституціонное право, наука юридическая, имѣетъ совершенно другую цѣль. Оно беретъ государство или правленіе въ той опредѣленной формѣ, какой они достигли, и которую установилъ обычай или законодательство; оно раскрываетъ ихъ духъ и основные принципы, изъ которыхъ извлекаетъ ихъ слѣдствія; оно, такимъ образомъ, конструируетъ логическую и юридическую систему ихъ. Но если конституціонное право, такъ понимаемое, и не есть соціологія, то исторія конституціоннаго права какого-нибудь народа и особенно сравнительная исторія конституціоннаго права разныхъ народовъ, безспорно, является однимъ изъ наиболѣе вѣрныхъ вспомогательныхъ средствъ соціологіи, однимъ изъ тѣхъ средствъ, которыя въ наибольшей степени даютъ ей возможность раскрывать тѣ естественные законы, по которымъ развиваются государства и правленія.

§ 4.—О нѣкоторыхъ новыхъ теоріяхъ.

Въ предшествующихъ параграфахъ воспроизведены безъ измѣненія тѣ свѣдѣнія о государствѣ, правительствѣ и законѣ, которыя были приведены въ двухъ первыхъ изданіяхъ этой книги. Я того мнѣнія, что эти свѣдѣнія вѣрны и для нашихъ дней. Слѣдуетъ однако замѣтить, что затронутые вопросы сдѣлались за послѣднее время предметомъ самыхъ оживленныхъ споровъ. Возникли совершенно новыя теоріи, отъ изложенія и краткаго анализа которыхъ я не считаю возможнымъ уклониться. Эти новыя ученія развиваются главнымъ образомъ соціологами въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. авторами, которыхъ нельзя причислять къ юристамъ. Но и среди юристовъ эти теоріи начинаютъ находить приверженцевъ.

I.

По господствующему у соціологовъ мнѣнію, государство не есть какая либо особенная специфическая форма среди прочихъ формъ человѣческихъ обществъ. По новой и въ достаточной степени ясной терминологіи на первое мѣсто ставится теорія человѣческихъ сообществъ (groupements humains). Классифицируя и анализируя тѣ многочисленныя группы, которыя создаются людьми въ цѣляхъ самыхъ разнообразныхъ, представители новѣйшихъ ученій утверждаютъ, что всѣ эти группы, будучи одинаково факторами въ жизни человѣческаго общества, должны быть разсматриваемы, какъ явленія одного и того-же порядка: государство есть лишь одинъ изъ видовъ такихъ группъ. «Въ тѣсномъ смыслѣ слова, общество есть цѣлое, объединяющее союзы людей (Vereinigungen), то есть самыя разнообразныя группы, сплоченныя какимъ—

либо связующимъ элементомъ. Люди не живутъ изолированными, но вступаютъ въ союзы, которые бываютъ чрезвычайно разнообразны, какъ по силѣ сплоченности, такъ и въ отношеніи обширности. Союзы эти бываютъ организованные, созданные сознательно, но бываютъ также неорганизованные, создавшіеся безсознательно, лишенные стройности и покоящіеся единственно на общности естественныхъ свойствъ или на общности интересовъ. Нѣтъ числа союзамъ, существованіе которыхъ приходится констатировать при анализѣ отношеній людей между собою. Семья, ассоціаціи, общины, церкви, государство,—все это формы союзовъ организованныхъ, которымъ, въ качествѣ союзовъ неорганизованныхъ, надо противопоставить рабочій классъ, національности, либеральныя профессіи, политическія и религіозныя партіи, далѣе—вызываемыя къ жизни запросами дня соціальныя сообщества; сюда же можно причислить внезапно собравшуюся толпу большого города, одушевленную какою-либо общей мыслью, которая заставляетъ ее дѣйствовать въ опредѣленномъ направленіи. При такомъ пониманіи общества государство является составною частью общества. Границы общества и государства не совпадаютъ. Распространеніе союзовъ, какъ органическихъ, такъ и неорганическихъ, не ограничено предѣлами отдѣльныхъ государствъ. Сами государства могутъ соединяться въ соціальныя группы. Международный торговый обмѣнъ, получившій въ настоящее время колоссальное развитіе, и международное право мыслимы единственно потому, что общество заключаетъ въ себѣ нѣкоторое количество международныхъ элементовъ... Отсюда слѣдуетъ, что противопоставленіе государства обществу и рѣзкое разграниченіе этихъ двухъ понятій невозможно. Государство есть одна изъ формъ общества. Существованіемъ государства обусловлено отчасти существованіе другихъ формъ общества, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, государство есть продуктъ другихъ общественныхъ формъ» [1]).

Приведенная выдержка принадлежитъ перу автора, который въ настоящее время является однимъ изъ самыхъ блестящихъ, если не самымъ блестящимъ, изслѣдователемъ науки конституціоннаго права въ Германіи. Приблизительно то же самое говоритъ извѣстный авторитетъ по конституціонному праву нашъ выдающійся коллега Дюгюи (Duguit); съ основными положеніями его труда я не согласенъ, и въ своемъ послѣдующемъ изложеніи намѣренъ представить свои возраженія противъ теоріи этого писателя. Мы читаемъ у г. Дюгюи [2]): «По этимъ ученіямъ (рѣчь идетъ объ ученіяхъ Гирке и Прейсса), государство есть соціальная форма, по природѣ своей ничѣмъ не отличающаяся отъ другихъ соціальныхъ формъ, и всякое соціальное новообразованіе создаетъ право... [3]). Съ этимъ и мы согласны или почти согласны,

---

[1]) Jellinek, Das Recht des modernen Staates, т. I, изд. 1900 г. стр. 86, 87.

[2]) Léon Duguit, L'État, le droit objectif et la loi positive, изд. 1901 г. т. II. L'État, les gouvernants et les agents, изд. 1903 г. Эта книга проникнута нѣмецкими доктринами, которыя авторъ съ истинно французскимъ талантомъ излагаетъ въ формѣ ясной и понятной.

[3]) Duguit. L'État стр. 133.

и мы счастливы, что въ этой области имѣемъ возможность сослаться на великій авторитетъ Гирке. Съ момента образованія сообщества людей возникаютъ правила, опредѣляющія поведеніе лицъ, входящихъ въ составъ сообщества; эти правила, составляющія естественный и необходимый продуктъ всякаго сообщества, имѣютъ значеніе нормъ правовыхъ, независимо отъ того, существуютъ ли органы, облеченные властью понудить членовъ сообщества, этимъ правиламъ неподчиняющихся, къ ихъ исполненію или нѣтъ» [1]). И въ другомъ мѣстѣ: «выводъ получается слѣдующій: государство, согласно господствующей теоріи, есть коллективное цѣлое (collectivité), располагающее верховною властью, подъ которой слѣдуетъ понимать власть правовую. Но точно ли это опредѣленіе?—спрашиваетъ Ремъ (Rehm). Еслибы оно было точно, то рядомъ съ государствомъ не могло бы существовать группы, соперничающей съ нимъ въ отношеніи границъ власти, и не могло бы существовать группы высшей, стоящей надъ государствомъ. Между тѣмъ, если обратиться къ изученію государственныхъ формъ въ прошедшемъ, то нельзя не замѣтить, что существовали коллективности (collectivités), соперничавшія съ государствомъ или даже стоявшія надъ нимъ. Такія группы существуютъ впрочемъ и понынѣ. По природѣ своей онѣ иногда отличаются отъ государства, но иногда ему соотвѣтствуютъ по своимъ основнымъ чертамъ... Въ качествѣ примѣровъ коллективностей, стоящихъ надъ государствомъ, Ремъ ссылается на католическую церковь въ XIII в. и на современное международное сообщество (communauté internationale)» [2]).

Теоріи эти, стремящіяся установить тождество природы государства съ природою другихъ человѣческихъ ассоціацій [3]), мнѣ представляются и неточными, и опасными въ примѣненіи къ положеніямъ публичнаго права.

Съ тѣхъ поръ, какъ существуетъ публичное право, оно покоится на идеѣ суверенной власти; эта власть составляетъ отличительную особенность государства и можетъ принадлежать только ему. Государство, правда, обладаетъ чертами, свойственными и другимъ человѣческимъ группамъ, которыя, подобно государству, обезпечиваютъ благоденствіе людей и способствуютъ развитію ихъ способностей; но, благодаря именно присущему ему суверенитету, государство является ассоціаціей, не имѣющей себѣ подобныхъ, единственной въ своемъ родѣ. Къ этому выводу и приходитъ наука права, открывая путемъ анализа соціальныхъ явленій законы, которыми регулируются отношенія людей между собою, и выражая эти законы въ точныхъ и повелительныхъ правилахъ.

---

[1]) Duguit, L'État, 134.

[2]) Тамъ же, стр. 231, 232.

[3]) Эта мысль далеко не новая. Она выражена очень опредѣленно у нѣкоторыхъ публицистовъ, которые гражданское общество, civitas, строятъ на теоріи общественнаго договора. Civitas, по ихъ мнѣнію, въ своемъ возникновеніи и развитіи подчиняется тѣмъ же началамъ, которыя они jure naturali установили для общества и вообще для ассоціацій. Особенно послѣдователенъ въ этомъ направленіи Вольфъ: Jus naturae methodo scientifico retractatum, 1748 г. Необходимо впрочемъ замѣтить, что этотъ авторъ начало суверенитета гражданскаго общества выводитъ изъ условій договора, создавшаго общество.

Независимо отъ суверенитета, «Общество-Государство» (Société-État) обладаетъ и нѣкоторыми другими свойствами, существенно отличающими его отъ иныхъ видовъ человѣческихъ организацій.

Во-первыхъ, оно занимаетъ опредѣленную территорію; его господство простирается на всѣхъ людей, живущихъ на этой территоріи. Мало того: оно можетъ ихъ удержать противъ ихъ воли, даже въ томъ случаѣ, еслибы они пожелали отъ него отдѣлиться. Правда, въ настоящее время цивилизованныя страны допускаютъ натурализацію своихъ подданныхъ въ иностранныхъ государствахъ. Но еслибы онѣ нашли это нужнымъ, то онѣ, безъ сомнѣнія, могли бы воспретить натурализацію, подобно тому, какъ не допускается, чтобы группа подданныхъ, занимающая опредѣленную часть территоріи государства, отдѣлилась отъ него въ цѣляхъ образованія отдѣльнаго самостоятельнаго государства.

Во вторыхъ, «Общество-Государство» (Société-État) есть единственная общественная организація, которая имѣетъ возможность не только издавать велѣнія, обязательныя для ея членовъ, но и присвоивать этимъ велѣніямъ законную санкцію путемъ принужденія и примѣненія матеріальной силы. Оно налагаетъ руку на имущество и на людей; ему принадлежитъ право отчуждать имущество и право наказанія. Есть, правда, теоретики, которые не придаютъ значенія тому обстоятельству, что граждане могутъ быть понуждены къ исполненію велѣній государства, исходя при этомъ изъ того, что право мыслимо и безъ элемента принудительности. Я, наоборотъ, полагаю, что элементъ принудительности является существенной особенностью права въ собственномъ смыслѣ слова, права человѣческаго, въ отличіе отъ велѣній нравственности и религіи [1]).

Правила, регулирующія отношенія людей между собою, становятся правомъ лишь съ момента признанія ихъ обязательности для всѣхъ и полученія ими санкціи. До того право находится какъ бы въ зачаточномъ состояніи; оно не можетъ считаться окончательно сложившимся даже тогда, когда пра-

[1]) Это настолько справедливо, что даже Локкъ, въ стремленіи представить естественное право, т. е. совокупность нормъ, выведенныхъ изъ разума, въ качествѣ права истиннаго, настоящаго, дѣйствовавшаго въ то время, когда люди находились въ естественномъ состояніи, былъ вынужденъ допустить, что естественное право санкціонируется и восполняется существованіемъ исполнительной власти. Эта исполнительная власть, по Локку, принадлежитъ каждому человѣку, безъ различія: „Essay on civil government, № 7:“ „Въ этомъ состояніи исполненіе естественнаго закона находится въ рукахъ каждаго отдѣльнаго индивидуума; поэтому каждый человѣкъ можетъ наказывать нарушающихъ этотъ законъ постольку, поскольку это необходимо для охраненія силы закона. Ибо естественный законъ, какъ и другіе, опредѣляющіе отношенія людей законы, не имѣлъ бы никакого значенія, еслибы никому не принадлежало право понуждать къ повиновенію закону и тѣмъ самымъ оказывать защиту невинному и устранять нарушителей закона. И это право наказывать принадлежитъ въ естественномъ состояніи каждому человѣку. Ибо въ этомъ состояніи совершеннаго равенства не существуетъ власти одного человѣка надъ другимъ, а, слѣдовательно, то право, которое принадлежитъ въ силу естественнаго закона одному человѣку, въ силу того же закона принадлежитъ и всякому другому“.

вовыя положенія проявляются въ видѣ обычая, при отсутствіи возможности понудить отдѣльныхъ гражданъ къ исполненію этихъ правилъ.

Въ третьихъ—«Общество-Государство» (Société-État) воплощаетъ въ себѣ соціальный фактъ (un fait social), который въ другихъ человѣческихъ обществахъ не встрѣчается; лишь въ государствѣ этотъ фактъ находитъ юридическое выраженіе и лишь въ немъ возможно его осуществленіе: оно соотвѣтствуетъ націи, созданію природы и исторіи. Нельзя отрицать, что нація образуется изъ элементовъ, ранѣе существовавшихъ, и что въ составъ ея часто входятъ разныя общественныя группы, до того бывшія независимыми. Но съ созданіемъ національнаго единства происходитъ сліяніе всѣхъ этихъ группъ въ одно обширное цѣлое, если государство получило форму унитарную; если же нація приняла форму государства федеративнаго, то совершается координація этихъ группъ и подчиненіе ихъ волѣ высшей.

Таковы отличительныя особенности государства, только ему свойственныя. Правда, въ XII и XIII столѣтіяхъ, по правильному замѣчанію Рема, католическая церковь, не обладая всецѣло первыми двумя изъ указанныхъ выше отличительныхъ свойствъ, а въ особенности не обладая третьимъ, (такъ какъ церковь была универсальна, а не національна), тѣмъ не менѣе неограниченно господствовала надъ народами и надъ личностью. Но то было время, когда на Западѣ государство, расчлененное феодальной системой, какъ бы перестало существовать, а церковь, сохранившаяся въ своей первоначальной стройности среди всеобщей анархіи, замѣняла собою государство въ дѣлѣ управленія людьми. Относительно «международнаго сообщества» (communauté internationale), которое нѣкоторые разсматриваютъ какъ союзъ, стоящій надъ государствомъ, слѣдуетъ замѣтить, что оно въ дѣйствительности выражается въ общности нѣкоторыхъ идей, раздѣляемыхъ людьми, принадлежащими къ различнымъ національностямъ, или же въ томъ, что отдѣльныя государства по соображеніямъ, диктуемымъ благоразуміемъ, или побуждаемыя къ тому международными трактатами, подчиняются тѣмъ или другимъ требованіямъ общественной мысли. Не освященное принудительностью, источникомъ которой служитъ исключительно государство, публичное международное право не можетъ быть разсматриваемо, какъ право, окончательно сложившееся. Наоборотъ, процессъ развитія частнаго международнаго права почти закончился: отдѣльныя государства ограждаютъ его своею властью, представляютъ въ его распоряженіе свои суды и администрацію, включаютъ его въ качествѣ составной части въ систему своего національнаго права; но это ведетъ къ тому, что существуетъ почти столько же разнообразныхъ системъ частнаго международнаго права, сколько существуетъ цивилизованныхъ государствъ.

Таковы выводы, къ которымъ приходитъ публичное право путемъ тщательнаго анализа фактовъ. Это та доктрина, которая сложилась во Франціи одновременно съ появленіемъ политическихъ наукъ [1]) и которую и въ настоящее

[1]) Bodin, Les six livres de la République, кн. III, гл. VII, Лионское изд. 1579 года, стр. 330: „семья есть естественная община; коллегія составляетъ граж-

время защищаютъ и развиваютъ въ своихъ рѣчахъ нѣкоторые изъ наиболѣе рьяныхъ и выдающихся нашихъ прогрессистовъ [1]). Необходимо вмѣстѣ съ тѣмъ замѣтить, что и среди соціологовъ, рядомъ съ авторами, увлекающимися нѣсколько туманными умозрѣніями современной соціологіи, существуютъ изслѣдователи, которые путемъ юридическаго анализа, даютъ правильную и соотвѣтствующую прежней доктринѣ конструкцію понятію государства, какъ общественной группы. На первомъ мѣстѣ среди этихъ именно изслѣдователей стоитъ Іеллинекъ [2]). Другіе однако идутъ дальше, выводя свои заключенія изъ произвольно поставленныхъ посылокъ.

II.

Дюгюи нападаетъ одновременно на установившіяся понятія о государствѣ, и суверенитетѣ, которыя, можно сказать, почти совпадаютъ. Понятіе государства, какъ лица (la personnalité de l'État), является по его мнѣнію чистѣйшей фикціей; это понятіе не имѣетъ почвы въ природѣ и поэтому должно быть отвергнуто наукою [3]). Жизнь намъ указываетъ лишь на сообщества людей, связанныхъ общими потребностями, соединенныхъ въ націю силою одинаковыхъ историческихъ законовъ. Среди людей мы видимъ правящихъ и подчиненныхъ, управляемыхъ [4]). Но правящіе, власть которыхъ зиждется на силѣ матеріальной, или на силѣ моральной, или на численномъ преобладаніи, не обладаютъ какимъ-либо инымъ титуломъ, оправдывающимъ захватъ власти, кромѣ титула фактическаго владѣнія [5]). Они не обладаютъ правомъ суверени-

---

данскую общину; государство же есть община, управляемая верховною властью: она можетъ быть настолько сплоченной, что въ ней не окажется ни учрежденій, ни коллегій, а только какъ бы нѣсколько семей".

[1]) См. рѣчь Вивіани, произнесенную имъ при разсмотрѣніи законопроекта о свободѣ ассоціацій (засѣданіе 17 января 1901 года, Journal officiel отъ 18 января, отчетъ о засѣданіи Палаты депутатовъ, стр. 52): „Какіе законы должны быть примѣняемы къ ассоціаціямъ? въ чемъ должны заключаться обязанности ассоціацій временныхъ и преходящихъ по отношенію къ ассоціаціи высшей, которая называется государствомъ и является представительницей поколѣній?.. Еслибы существовала свобода ассоціацій, то образовалось бы безчисленное количество ассоціацій; онѣ подѣлили бы территорію, но государство, суверенное, безличное, вѣчное, продолжало бы господствовать, возвышаясь надъ этими спорами, враждою, нарушенными правами, надъ всѣмъ человѣческимъ ничтожествомъ.

[2]) Jellinek, Das Recht des modernen Staates, кн. III, гл. XIII, стр. 355—393.

[3]) L'État, стр. 1 — 9, la prétendue personnalité de l'État и гл. V, La volonté des gouvernants, стр. 320[2]—340.

[4]) L'État, гл. IV, Les gouvernants.

[5]) L'État, стр. 9: „Въ человѣческихъ сообществахъ, основанныхъ на тождествѣ потребностей, на разнообразіи индивидуальныхъ способностей, на взаимности оказываемыхъ услугъ, власть находится въ рукахъ тѣхъ, которые оказались болѣе сильными, чѣмъ другіе,—потому ли что они лучше вооружены, потому ли что имъ приписывается какая либо сверхъестественная сила, потому ли что они болѣе богаты или имѣютъ численное преобладаніе,—и которые, благодаря преимуществу въ силѣ, имѣютъ возможность понудить другихъ къ повиновенію: это фактъ. Мы ничего не имѣемъ противъ того, чтобы государство понималось, какъ человѣческая группа, которая занимаетъ опредѣленную территорію и въ которой болѣе сильные подчиняютъ своей власти болѣе слабыхъ. Пусть называютъ суверенитетомъ ту власть, которую силь-

тета, который, по мнѣнію автора, и не существуетъ вовсе. Онъ отрицаетъ, чтобы въ націи существовала воля, превосходящая по значенію волю другихъ индивидуумовъ [1]), не допуская, чтобы волѣ правящихъ было присвоено болѣе силы и значенія, чѣмъ волѣ управляемыхъ. Авторъ признаетъ только одну норму, одинъ принципъ, а именно норму права (règle de droit) [2]). Подъ этимъ названіемъ авторъ подразумѣваетъ всякое правило, соотвѣтствующее принципу человѣческой солидарности; сознаніе этой солидарности авторъ находитъ даже въ первобытномъ человѣкѣ, подобно тому, какъ публицисты XVII и XVIII столѣтій приписывали первобытному человѣку пониманіе естественнаго закона [3]).

ные имѣютъ надъ слабыми,—мы и на это согласны. Но итти далѣе это значитъ вступать на путь гипотезъ".—Стр. 97. „Если въ соціальной группѣ встрѣчаются индивидуумы, которымъ подчиняются другіе, въ силу ли того, что имъ приписывается какая-либо высшая моральная или религіозная сила, или въ силу того, что они располагаютъ матеріальной силой, обезпечивающей имъ возможность принудительнаго воздѣйствія, или, наконецъ, въ силу того, что они имѣютъ за собою большинство... то говорятъ, что въ такомъ обществѣ существуетъ политическая власть; а если власть представителей силы болѣе или менѣе постоянна и организована, то эти общества называются государствами". Срав. стр. 242: „Власть всегда принадлежала, принадлежитъ теперь и будетъ принадлежать тѣмъ элементамъ, которые фактически сильнѣе другихъ. Были сдѣланы попытки легитимировать это преобладаніе силы, но объясненія, которыя были пущены въ ходъ, настолько искусственны, что едва ли могутъ считаться убѣдительными... Божественное право народа лишено реальной почвы въ такой же мѣрѣ, какъ и „божественное право Короля"... Стр. 255: „Государственная власть, при своемъ возникновеніи, никогда не бываетъ законной. Монархія, аристократія, демократія, республика, всѣ эти различныя формы политической власти составляютъ лишь эволюцію и, сами по себѣ взятыя, вовсе не имѣютъ характера правительства законнаго; подъ всѣми этими обозначеніями скрывается тотъ фактъ, что одно лицо, нѣсколько лицъ или большинство оказались сильнѣе другихъ. Но если правительственная власть никогда не бываетъ закономѣрной при своемъ возникновеніи, если первоначально она является лишь фактомъ, ничего общаго съ правомъ не имѣющимъ, то впослѣдствіи она можетъ стать закономѣрной чрезъ отправленіе ея: она можетъ стать Rechtsstaat благодаря пріемамъ, примѣняемымъ при ея отправленіи.

[1]) L'État, стр. 424: „Мы не признаемъ суверенитета государства; мы утверждаемъ, что правящіе какъ таковые, не имѣютъ права на господство; всѣ индивидуальныя воли между собою равны; человѣку не принадлежитъ право господства надъ другими людьми; болѣе того — если воля одного не соотвѣтствуетъ волѣ хотя бы всѣхъ другихъ, то и въ такомъ случаѣ большинству не принадлежитъ право подчинять себѣ волю несогласнаго съ нимъ индивидуума".

[2]) L'État, гл. II, La règle de droit, стр. 80—140.

[3]) L'État, стр. 87: „Мы замѣчаемъ, что сознаніе соціальной солидарности включаетъ въ себѣ соблюденіе двухъ требованій: съ одной стороны—каждый индивидуумъ обязанъ признавать всякое проявленіе индивидуальной воли, поскольку оно обусловлено цѣлями соціальной солидарности; а съ другой — индивидуумъ обязанъ воздерживаться отъ совершенія поступковъ, клонящихся къ осуществленію цѣлей, не соотвѣтствующихъ соціальной солидарности. И мы рѣшаемся утверждать, что на всѣхъ ступеняхъ цивилизаціи человѣкъ сознавалъ эти два правила". Въ другомъ мѣстѣ авторъ говоритъ: „Каждый индивидуумъ обязанъ уважать поступки, соотвѣтствующіе требованіямъ соціальной солидарности, но онъ не обязанъ подчиняться тому, что этимъ требованіямъ не соотвѣтствуетъ. Путемъ логическаго развитія этого основного положенія нельзя не придти къ выводу, что каждому индивидууму принадлежитъ право противодѣйствовать поступкамъ, которые могутъ нанести ущербъ элементамъ соціальной солидарности". Сопоставляя эти разсужденія съ мыслью Локка (ср. примѣчаніе 1, на стр. 27) о томъ, что каждый человѣкъ въ естественномъ состоя-

Всякій человѣкъ, совершающій дѣяніе, соотвѣтствующее требованіямъ соціальной солидарности, создаетъ тѣмъ самымъ субъективное юридическое положеніе (situation juridique subjective), которое должно быть уважаемо всѣми [1]). Точно также воля правящихъ становится законной и обязательной, если она соотвѣтствуетъ нормѣ права (règle de droit) [2]). Воля правящихъ черпаетъ свой авторитетъ именно въ соотвѣтствіи ея правовой нормѣ, а не въ личности выразителя этой воли и не въ соотвѣтствіи ея желаніямъ большинства гражданъ [3]).

Чувство соціальной солидарности и послѣдствія, имъ порождаемыя, развиваются и совершенствуются прогрессивно, въ зависимости отъ эпохи и среды. Законы въ собственномъ смыслѣ слова, изданные носителями власти, составляютъ выраженіе этого чувства и черпаютъ свою обязательную силу въ томъ, что не противорѣчатъ соціальной солидарности [4]). Исходя изъ этого положенія, авторъ полагаетъ, что всякій законъ, еще не будучи изданъ, уже живетъ въ сознаніи народа. Роль правительства сводится къ изданію закона и къ огражденію его силою своей власти.

Стоя на почвѣ этихъ идей, Дюгюи приходитъ къ осужденію и отрицанію нѣкоторыхъ изъ числа тѣхъ основныхъ принциповъ, которые со временъ революцій американской и французской составляютъ основы науки публичнаго права, какъ во Франціи, такъ и въ большинствѣ цивилизованныхъ странъ; Дюгюи не признаетъ принциповъ національнаго суверенитета [5]), равенства

ніи обладаетъ исполнительной властью въ дѣлѣ осуществленія велѣній естественнаго права, приходится признать, что соціальная солидарность въ томъ видѣ, какъ ее понимаетъ Дюгюи, т. е. какъ источникъ публичнаго и частнаго права, напоминаетъ тотъ законъ природы, который, по мнѣнію Локка, составляетъ основаніе всякаго права.

[1]) L'État, стр. 161: „Всякое проявленіе индивидуальной воли, обусловленное цѣлью, соотвѣтствующею нормѣ права, носитъ характеръ дѣйствія правового, точно также какъ и послѣдствія, имъ вызванныя, должны быть квалифицированы, какъ послѣдствія правовыя. Мы называемъ эти послѣдствія situations juridiques subjectives, такъ какъ онѣ созданы волею индивидуальною".

[2]) L'État, стр. 259: „Государство въ той же мѣрѣ подчиняется нормѣ права, какъ и отдѣльные индивидуумы; воля правящихъ представляется волею юридической, исполненіе которой поддерживается принужденіемъ, лишь тогда, когда она проявляется въ границахъ, поставленныхъ нормою права"; стр. 261: „Воля государства есть въ дѣйствительности воля элементовъ, захватившихъ власть, воля правящихъ. Но эти лица, эти элементы составляютъ составную часть общества и подобно прочимъ индивидуумамъ соединены связями соціальной солидарности; въ силу этого они въ той же мѣрѣ, какъ и прочіе индивидуумы, и въ тѣхъ же условіяхъ подчинены нормѣ права, въ которой и выражается соціальная солидарность, подчиняющая себѣ всѣ индивидуальныя воли".

[3]) Аристотель, какъ извѣстно, первый высказалъ мысль, что истиннымъ суверенномъ является законъ (Политика, кн. III, гл. VI, № 13; гл. X, №№ 3 и слѣд.); суверенитетъ закона онъ выводитъ изъ природы закона, въ которомъ онъ видитъ разумъ, освобожденный отъ страстей (кн. III, гл. XI, № 4 ἄνευ ὀρέξεως νοῦς ὁ νόμος ἐστί); но Аристотель не отдѣляетъ закона отъ власти царя, сената и народа.

[4]) L'État, гл. VI, La volonté législative.

[5]) L'État, стр. 245: „Jurieu сказалъ: „Въ каждомъ государствѣ долженъ существовать авторитетъ, которому нѣтъ надобности приводить какіе-либо доводы въ оправданіе своихъ дѣйствій для того, чтобы эти дѣйствія возымѣли силу; этотъ авторитетъ — народъ". Апостолы суверенитета коллективнаго или національнаго постоянно выдви-

предъ закономъ [1]), всеобщаго избирательнаго права [2]). Онъ возвращается также къ идеѣ Руссо, что представительное правленіе является таковымъ только по внѣшности, такъ какъ представительство воли невозможно [3]).

Его отношеніе къ referendum'у, т. е. къ прямому голосованію народа, также не отличается особенною благосклонностью, и это не должно насъ удивлять, такъ какъ онъ не признаетъ ни народнаго суверенитета, ни закона большинства [4]).

Такова въ главныхъ чертахъ доктрина Дюгюи. Рядомъ съ собственными идеями автора, мы находимъ въ ней мысли, сложившіяся подъ вліяніемъ нѣкоторыхъ соціологовъ, а также подъ вліяніемъ многочисленныхъ германскихъ

гаютъ этотъ софизмъ; это софизмъ, потому что никто не видѣлъ проявленій этой пресловутой народной воли; мы видимъ лишь произвольныя дѣйствія извѣстнаго числа индивидуумовъ, которые, какъ бы велико ни было ихъ число, все-таки остаются индивидуумами. Это софизмъ также и потому, что еслибы существовала народная воля, то, спрашивается, какимъ путемъ эта воля, сама по себѣ взятая, могла бы подчинять себѣ волю отдѣльныхъ личностей? Это софизмъ, наконецъ, и потому, что всегда существовали въ дѣйствительности лишь большинство и меньшинство, при чемъ большинство господствовало надъ меньшинствомъ". Стр. 251: „Французская революція торжественно провозгласила принципъ народнаго суверенитета; но она его не примѣнила. И не примѣнила она его потому, что не могла его примѣнить на дѣлѣ, такъ какъ, какъ уже указано было раньше, этотъ знаменитый принципъ лишь фикція, средство управленія; его реальная цѣнность столь же ничтожна, какъ цѣнность принципа божественнаго права".

[1]) L'État, стр. 238: „Государство обязано признавать равенство людей; но его отношеніе къ людямъ не должно быть математически одинаковымъ; напротивъ, въ своемъ отношеніи къ людямъ государство должно примѣняться къ способностямъ каждой отдѣльной личности: оно не можетъ возлагать на всѣхъ одинаковыя обязанности и давать всѣмъ одинаковыя права, такъ какъ люди различны. Государство должно распредѣлять права и обязанности, сообразуясь съ разнообразіемъ способностей и особенностей каждаго индивидуума".

[2]) Ibid. с. 284. Въ нашихъ современныхъ демократическихъ обществахъ государство въ стремленіи къ установленію равенства и солидарности чрезъ раздѣленіе труда не должно предоставлять всѣмъ одинаковую долю участія въ дѣлѣ управленія; всеобщее избирательное право абсолютно равное, въ томъ видѣ, какъ оно существуетъ во Франціи и въ другихъ странахъ, противорѣчитъ какъ принципу равенства, такъ и принципу соціальной солидарности. Это не значитъ, что государство не должно предоставлять всѣмъ избирательное право; мы желаемъ сказать, что это право не должно быть предоставляемо всѣмъ въ одинаковой мѣрѣ. Въ своей основѣ система множественнаго голосованія гораздо болѣе соотвѣтствуетъ нормѣ права, чѣмъ система голосованія, равнаго для всѣхъ".

[3]) L'État, стр. 244: „Впрочемъ, Руссо вполнѣ правъ: „воля не можетъ быть ни передана другому, ни отчуждена и, собственно говоря, представительство есть не что иное, какъ искусная уловка, имѣющая цѣлью дать кажущееся удовлетвореніе массѣ управляемыхъ".

[4]) L'État, стр. 244: „Когда эта пресловутая соціальная воля отправляется непосредственно, то она находитъ себѣ выраженіе въ большинствѣ и меньшинствѣ; половина общаго числа голосующихъ съ присоединеніемъ къ ней одного лишь голоса имѣетъ возможность навязать свою волю волѣ другихъ индивидуумовъ въ силу того, что, будучи по составу численнѣе, она является и сильнѣйшею. Если даже предположить случай, который въ дѣйствительности едва ли возможенъ, что противъ мнѣнія всѣхъ будетъ всего одинъ голосъ, то и въ такомъ случаѣ придется считаться съ тѣмъ положеніемъ, что извѣстное количество индивидуумовъ подчиняетъ своей волѣ другого индивидуума, имѣя при этомъ возможность, въ случаѣ неподчиненія, примѣнить силу, которою эти индивидуумы располагаютъ".

публицистовъ. Оспариваемые Дюгюи принципы я продолжаю считать правильными. Въ дальнѣйшемъ изложеніи этого труда я въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ представлю и анализъ этихъ принциповъ. Но на нѣкоторыхъ вопросахъ, затронутыхъ доктриною Дюгюи, я хочу остановиться теперь же.

Къ числу этихъ вопросовъ принадлежитъ прежде всего теорія государства, какъ лица (la théorie de la personnalité de l'État), которая, повидимому, особенно ненавистна Дюгюи. По нашему же мнѣнію въ ней сказался наиболѣе возвышенный изъ всѣхъ принциповъ, установленныхъ современною наукою публичнаго права, такъ какъ она включаетъ въ себѣ то положеніе, что государственная власть должна быть отправляема въ общемъ интересѣ и что правящіе являются лишь главными слугами человѣческаго сообщества. Этому принципу ставятъ въ упрекъ, что онъ составляетъ лишь фикцію. И я согласенъ съ тѣмъ, что это фикція. Но фикціи даютъ иногда выраженіе реальностямъ самымъ возвышеннымъ,— реальностямъ, которыя, хотя и не поддаются воспріятію чувствъ, тѣмъ не менѣе существуютъ въ дѣйствительности. Вѣдь нація, отечество также могутъ быть названы фикціями, такъ какъ нашими чувствами мы въ состояніи констатировать только существованіе территоріи и людей, ее занимающихъ. Но развѣ въ жизни людей можно найти факты, имѣющіе болѣе прочную основу, чѣмъ нація и отечество? Государство, какъ лицо—это юридическое выраженіе для понятія о націи.

Можетъ также показаться страннымъ, что Дюгюи, допуская безъ всякихъ ограниченій и оговорокъ, что образующіяся въ государствѣ ассоціаціи [1]) суть юридическія лица по праву, съ момента ихъ возникновенія, и, предлагая для нихъ полную свободу [2]), отказывается, однако, видѣть въ государствѣ моральное лицо, несмотря на то, что, по его доктринѣ, государство лишь самая обширная изъ ассоціацій.

Отрицаніе права суверенитета даетъ слѣдующій вполнѣ ясный результатъ: оно приводитъ къ признанію преобладанія силы и къ установленію того принципа, что только право силы создастъ правленія, т. е. къ принципу, который отвергался даже въ до-революціонную эпоху [3]) и несостоятельность котораго

[1]) L'État, стр. 286, прим. 3. Авторъ говоритъ о проектѣ закона объ ассоціаціяхъ, ставшемъ впослѣдствіи закономъ 1 іюля 1901 года: „Возьмите, напримѣръ, статью 10 проекта: „Гражданская личность (personnalité civile) есть законная фикція...“ И далѣе ст. 11: „ассоціаціи, желающія обладать преимуществами гражданской личности (personnalité civile), должны быть допущены путемъ декрета“... Проектъ стоитъ, такимъ образомъ, на почвѣ фикціи о гражданской личности, которая въ наукѣ встрѣчаетъ въ настоящее время лишь нѣсколькихъ запоздалыхъ защитниковъ! И эта фикція можетъ быть создана только государствомъ! Но если только ассоціаціи, обладающія гражданской личностью, могутъ вступать въ юридическія сдѣлки, то спрашивается, въ чемъ же выразится измѣненіе существующаго порядка вещей“. Вынужденъ признаться, что принадлежу къ числу „запоздалыхъ защитниковъ“, о которыхъ говоритъ Дюгюи.

[2]) L'État, стр. 285: „Государство не имѣетъ права препятствовать свободному образованію союзовъ“.

[3]) Moreau, Les devoirs du prince réduits à un seul principe ou discours sur la justice dédié au roi. изд. 1775 года: „Люди несвѣдующіе иногда говорятъ, что право суверена есть право сильнѣйшаго. Это мнѣніе ошибочно, такъ

выступаетъ особенно отчетливо, если стоять на почвѣ теоріи національнаго суверенитета. Отрицаніе права суверенитета ставитъ фактъ на мѣсто права. Авторъ, правда, добавляетъ, что правящіе становятся законными носителями власти лишь при томъ условіи, если они сообразуются съ нормою права (règle de droit) и не нарушаютъ субъективныхъ юридическихъ положеній (situations juridiques subjectives). Но этимъ отвлеченнымъ идеямъ, заимствованнымъ изъ германской терминологіи, едва ли суждено изъ кабинета теоретиковъ перейти въ дѣйствительную жизнь и въ сознаніе людей неученыхъ, тогда какъ примѣненіе силы болѣе понятно массамъ.

Я очень хорошо понимаю, что въ тѣхъ странахъ, гдѣ возникаетъ необходимость въ огражденіи существующаго монархическаго строя отъ натиска современныхъ идей, распространеніе подобныхъ доктринъ можетъ имѣть извѣстнаго рода практическое значеніе. Такое же значеніе можетъ имѣть и другая теорія, не раздѣляемая, впрочемъ, Дюгюи, по которой самый принципъ государства воплощается въ особѣ правителя, лица, которое нѣмецкіе изслѣдователи называютъ «Herrscher» и которое я называю «Maître» [1]). Но я не понимаю цѣли появленія и распространенія подобныхъ теорій въ странѣ свободной и дорожащей своею свободой.

Отрицаніе суверенитета мысль не новая. Къ ней возвратились и предлагаютъ ее въ обновленномъ видѣ подъ вліяніемъ тѣхъ довольно расплывчатыхъ идей о принципѣ человѣческой солидарности и о самодовлѣющей нормѣ права, которыя въ настоящее время пользуются успѣхомъ какъ во Франціи, такъ и въ Германіи. Это та же доктрина, которая, въ различныя эпохи, отказывалась признавать какой-либо другой суверенитетъ, кромѣ суверенитета разума. Это тотъ же тезисъ, который Гизо защищалъ въ эпоху Реставраціи [2]).

какъ право сильнѣйшаго, составляя не что иное, какъ примѣненіе ни предъ чѣмъ не останавливающагося насилія, есть пагубное преимущество толпы, разнузданность которой всегда имѣетъ ужасныя послѣдствія".

[1]) L'État, стр. 235—236.

[2]) Guizot, Moyens d'opposition, стр. 67: „Возьмите людей свободныхъ, независимыхъ, избавленныхъ отъ необходимости подчиняться другимъ, связанныхъ лишь общимъ интересомъ... Какъ возникаетъ власть въ такой средѣ? Она принадлежитъ тому, которому удастся вселить въ другихъ убѣжденіе, что онъ наиболѣе способенъ къ отправленію власти, т. е. къ охраненію общаго интереса... До тѣхъ поръ, пока какое-либо внѣшнее, насильственное явленіе не нарушитъ естественнаго теченія жизни, повелѣвать будетъ отважный и храбрый, а управлять ловкій. Въ средѣ людей, предоставленныхъ самимъ себѣ, власть принадлежитъ тому, кто по своимъ качествамъ выше другихъ. Повиновеніе есть слѣдствіе признанія превосходства другого человѣка. Что происходитъ въ обществахъ, которыя развиваются и усложняются? Когда люди, въ рукахъ которыхъ находится власть, неспособны понять общихъ народныхъ интересовъ, или не желаютъ дѣйствовать сообразно съ ними и преимуществами своего положенія пользуются только для личныхъ своихъ выгодъ,—тогда начинается борьба, въ результатѣ которой получается либо распаденіе общества, либо переходъ власти въ другія руки". Стр. 109: „Власть ускользаетъ изъ рукъ лицъ, неспособныхъ дѣйствовать въ общемъ интересѣ и утратившихъ свое превосходство надъ другими, и переходитъ къ людямъ, которымъ удалось доказать свое превосходство. Въ этомъ весь секретъ революцій. Въ частности это цѣль и краеугольный камень представительнаго правленія. Задача представительнаго правленія и заключается именно въ

Этой же теоріи придерживались доктринёры. Выразителемъ ихъ мнѣній явился Royer-Collard [1]); «права» и «законные интересы», въ которыхъ Royer-Collard видитъ основу политическаго строя, въ точности соотвѣтствуютъ «субъективному юридическому положенію» (situation juridique subjective) и «нормѣ права» (règle de droit), на которыхъ Дюгюи строитъ свое ученіе. Наконецъ, въ 1875 году, при обсужденіи въ парламентѣ нашихъ конституціонныхъ законовъ, тезисъ этотъ сдѣлался предметомъ парламентскихъ преній. Его защитникомъ явился г. Коттэнъ (Cottin), интересная рѣчь котораго, какъ видно изъ отчета, помѣщеннаго въ Journal officiel, прошла незамѣченной изъ-за стоявшаго въ собраніи шума [2]).

томъ, чтобы между обществомъ и властью установить естественныя и законныя отношенія, т. е. воспрепятствовать тому, чтобы власть по праву оставалась тамъ, гдѣ она уже не существуетъ фактически". Объ этомъ трудѣ Гизо, см. Черновъ, Le parti républicain sous la monarchie de Juillet, стр. 17 и слѣд.

[1]) De Barante, La vie politique de M. Royer-Collard, ses discours et ses écrits, 2-oe изд. Т. II, стр. 462. Рѣчь о пэрствѣ, 1831 года: „Да, націи суверенны въ томъ смыслѣ, что онѣ не составляютъ предмета владѣнія, подобно территоріямъ, а принадлежатъ себѣ самимъ и, въ силу естественнаго права, располагаютъ способами и средствами, обезпечивающими имъ сохранность и благополучіе; онѣ суверенны, далѣе, и въ томъ еще смыслѣ, что сочувствіе народа есть единственная прочная основа правительствъ, которыя существуютъ чрезъ націю и для націи. Но эти неоспоримыя истины должны быть разсматриваемы скорѣе, какъ принципы моральные, чѣмъ принципы правленія; въ нихъ выражается скорѣе божественный суверенитетъ разума и справедливости, чѣмъ тотъ человѣческій суверенитетъ, который издаетъ законы и управляетъ государствомъ. Лишь сей послѣдній составляетъ предметъ нашего изслѣдованія. Но гдѣ же его слѣдуетъ искать? Гдѣ происходитъ отправленіе суверенитета? На народной площади? Слѣдуетъ ли считать сувереномъ большинство индивидуумовъ, большинство волъ, въ чемъ бы эти воли ни проявлялись? Если да, то суверенитетъ народа есть не что иное, какъ суверенитетъ силы и наиболѣе абсолютная форма абсолютной власти... Общества не должны быть разсматриваемы, какъ численные конгломераты индивидуумовъ и волъ; они содержатъ въ себѣ и другой элементъ, помимо численности; они обладаютъ связью болѣе сильною, и эту связь составляетъ право, эта привиллегія человѣчества, вмѣстѣ съ законными интересами, порождаемыми правомъ... Въ преобладаніи правъ и интересовъ надъ индивидуумами и отдѣльными волями и заключается цѣль и оправданіе представительнаго правленія"...

[2]) Засѣданіе 24 февраля 1875 г. (Annales de l'assemblée nationale. T. XXXVI, стр. 616 и слѣд.): г. Коттэнъ: „То, что г. Рауль Дюваль вамъ предлагаетъ поставить во главѣ конституціоннаго закона, это—такъ называемый принципъ абсолютнаго народнаго суверенитета; еслибы этотъ принципъ сводился исключительно къ праву народа создавать по своему усмотрѣнію законодательныя нормы, то противъ него ничего нельзя было бы возразить; но въ немъ заключается и право распоряжаться властью (disposer du pouvoir); это равносильно праву налагать, когда вздумается, руку на то, что составляетъ основу всякаго общества и что не можетъ быть поколеблено безъ того, чтобы само общество не было потрясено во всѣхъ своихъ устояхъ, т. е. на верховную власть. Предложеніе Дюваля есть отрицаніе всего, чему учитъ разумъ и что показываетъ исторія. Ставить существованіе власти, главнымъ свойствомъ которой является сила, а, слѣдовательно, и продолжительность, въ зависимость отъ колеблющихся и постоянно мѣняющихся настроеній народа и его представительныхъ собраній—это значитъ итти въ разрѣзъ со здравымъ смысломъ... Опираясь на исторію и факты, не трудно доказать, что не народъ и не собранія создаютъ и уничтожаютъ правленія... И это потому, что собранія не компетентны въ этой области; собранія издаютъ законы, а правленія создаются сами собою или же они создаются, какъ это иногда случается, непреодолимою силою обстоятельствъ, силою, стоящею надъ инди-

Концепція закона, предлагаемая Дюгюи, соединяетъ и смѣшиваетъ два, какъ мнѣ кажется, далеко не сходныхъ понятія, различіе которыхъ доказано какъ исторіей, такъ и наукою права. Одно—это законъ, то есть «велѣніе суверена»; его обязательная сила имѣетъ источникомъ власть, отъ которой онъ исходитъ. Другое—обычай, который есть молчаливое и единодушное выраженіе воли населенія; въ основѣ обычая лежатъ часто повторяющіеся прецеденты, которые, по терминологіи Дюгюи, составляютъ «субъективныя юридическія положенія». Законъ, какъ его понимаетъ Дюгюи, есть не что иное, какъ записанный, согласно законодательной волѣ правящихъ (par la volonté des gouvernants), обычай; Дюгюи, такимъ образомъ, какъ бы отождествляетъ природу обычая и закона.

Не смѣшиваетъ ли Дюгюи «природу» законодательной власти съ ея «принципомъ», какъ сказалъ бы быть можетъ Монтескье? [1]). Нельзя, конечно, не согласиться съ тѣмъ, что законодательная власть приходитъ въ движеніе и приступаетъ къ законодательной дѣятельности подъ вліяніемъ назрѣвшихъ потребностей и вошедшихъ въ сознаніе массъ идей; справедливо также и то, что лучшіе законы именно тѣ, которые до изданія ихъ жили въ народномъ сознаніи и подготовлялись общественнымъ мнѣніемъ. Но изъ этого не вытекаетъ, чтобы слѣдовало безъ всякой надобности вносить путаницу въ установившіяся категоріи публичнаго права и смѣшивать общественное мнѣніе, которое подготовляетъ законъ, съ тою властью, которая его издаетъ. Пусть намъ лучше предложатъ возвратиться къ системѣ обычнаго права въ ея чистомъ видѣ: это было бы болѣе ясно.

Я готовъ признать вмѣстѣ съ Дюгюи, что всякая соціальная наука должна разсматривать человѣка въ его отношеніи къ обществу и что принципъ всякаго права коренится въ сознаніи человѣческомъ. Но человѣческое сознаніе постигаетъ непосредственно только простыя идеи;—идеи свободы, отвѣтственности и справедливости: эти идеи именно и являются источникомъ права. Идеи милосердія, братства и человѣческой солидарности имѣютъ иное происхожденіе: онѣ—созданіе религіи и философіи, и получаютъ распространеніе путемъ проповѣди и индивидуальной или коллективной пропаганды. Давая новое направленіе чувству долга и справедливости, онѣ могутъ, конечно, привести къ преобразованію положительнаго права, но онѣ тѣмъ не менѣе не могутъ считаться первоисточникомъ права.

Наконецъ, по поводу «нормы права» («règle de droit») и «субъектив-

---

видуальными волями... Что же такое власть, какъ не требующее безпрекословнаго повиновенія и подчиненія превосходство, какъ не сила, служащая праву? Но въ такомъ случаѣ, что же составляетъ источникъ власти, какъ не превосходство, какъ не сила, будь то сила индивидуальная, или сила событій, рядомъ съ которой всѣ индивидуальныя воли теряютъ всякое значеніе". Г. Леперъ, получившій послѣ того слово, началъ свою рѣчь слѣдующими словами: „Я не имѣю возможности отвѣчать на рѣчь уважаемаго г. Коттэна. Среди шума, стоявшаго въ залѣ во время его рѣчи, я не могъ себѣ уяснить, въ какой мѣрѣ онъ признаетъ народный суверенитетъ". Г. Полъ Коттэнъ: „Я не признаю народнаго суверенитета; я его отвергаю".

[1]) Esprit des lois, T. II и III.

наго юридическаго положенія» («situation juridique subjective»), я долженъ замѣтить, что этимъ отвлеченностямъ германскаго происхожденія едва ли суждено проникнуть во французскіе мозги.

Если я такъ подробно остановился на теоріи Дюгюи, то это произошло не только въ виду проявленнаго авторомъ таланта, но и потому, что идеи, сходныя съ его идеями, находятъ широкое распространеніе и развиваются людьми, которые выступаютъ защитниками существующаго соціальнаго строя. Шарль Бенуа (Benoist) въ книгѣ, озаглавленной «La crise de l'État moderne», также не щадитъ принципъ суверенитета: «какое значеніе имѣетъ въ новѣйшемъ государствѣ идея «суверенитета» ? — говоритъ онъ. Происхожденіе этой идеи извѣстно: это идея мистическая и богословская. Какую она можетъ принести пользу—это не видно; но вредъ, который она порождаетъ, ясенъ для всѣхъ» [1]). Необходимо, впрочемъ, оговориться, что авторъ защищаетъ это положеніе лишь съ цѣлью устранить всякое принципіальное возраженіе противъ предлагаемой имъ организаціи всеобщаго избирательнаго права. Онъ предлагаетъ предоставить отправленіе избирательнаго права ассоціаціямъ и корпораціямъ, и вообще всякаго рода классовымъ сообществамъ гражданъ, а также входящимъ въ составъ этихъ общественныхъ группъ отдѣльнымъ гражданамъ, но именно въ качествѣ членовъ подобныхъ классовыхъ сообществъ: «эти соціальныя реальности,—говоритъ Benoist,—эти проявленія коллективной жизни личности, не заключаютъ ли онѣ въ себѣ элементовъ, способныхъ содѣйствовать возстановленію неосмотрительно разрушенныхъ границъ? И если вся задача состоитъ въ томъ, чтобы дать правильную организацію всеобщему избирательному праву, то не существуетъ ли возможность заимствовать у этихъ общественныхъ группъ нѣкоторые принципы организаціи? Личность отъ этого ничего не потеряетъ; напротивъ, она выиграетъ въ томъ смыслѣ, что станетъ конкретнымъ существомъ; гражданинъ превратится въ живое лицо. Перемѣна произойдетъ лишь въ одномъ отношеніи, но это будетъ лишь перемѣна къ лучшему для всякаго современнаго государства: осуществленіе избирательнаго права, вмѣсто того, чтобы составлять отправленіе суверенитета, превратится въ функцію народной жизни (fonction de la vie nationale); теорія народной жизни замѣнитъ собою теорію народнаго суверенитета» [2]).

Но если не будетъ существовать власти, стоящей надъ всѣми этими ассоціаціями, корпораціями и классами, которые являются органами соціальной жизни,—то получится система, похожая на феодальную анархію. Торжествовать будетъ не право, вдохновляемое разумомъ, а сила: господство права будетъ замѣнено борьбою силъ и классовыхъ интересовъ. Верховная охрана индивидуальныхъ правъ, господство закона можетъ быть обезпечено лишь при признаніи существованія власти, стоящей не только надъ отдѣльными инди-

---

[1]) Стр. 31. Авторъ отсылаетъ къ двумъ другимъ своимъ книгамъ: Sophismes politiques de ce temps и La politique.

[2]) Тамъ же, стр. 32, 33.

видуумами, но и надъ соціальными группами и классами. Такое представленіе о суверенитетѣ, которое нѣкоторые считаютъ монархическимъ и богословскимъ, удержалось въ полной неприкосновенности въ Соединенныхъ Штатахъ, этой величайшей демократіи нашихъ дней: «Я разумѣю подъ этимъ,—говоритъ Burgess.—власть непроизводную, первоначальную, власть абсолютную, неограниченную, простирающуюся какъ на отдѣльныхъ индивидуумовъ, такъ и на всѣ создаваемыя ими ассоціаціи» [1]).

Нашъ выдающійся коллега Eugène d'Eichthal, написавшій книгу, въ которой содержится серьезная критика ученія о суверенитетѣ или вѣрнѣе сказать—ученія о народномъ суверенитетѣ [2]), желаетъ, повидимому, принципъ суверенитета замѣнить принципомъ автономіи. «Посмотримъ,—говоритъ онъ,—какъ подъ вліяніемъ разныхъ условій сложилось ученіе, кажущееся съ перваго взгляда раціональнымъ, на самомъ же дѣлѣ далеко не раціональное,—ученіе, которое привело къ тому, что въ концѣ XVIII вѣка принципъ такъ называемаго суверенитета народа сталъ считаться основою нашей демократіи; прослѣдимъ, какъ получившая свободу нація инстинктивно осталась вѣрна традиціямъ прежней терминологіи и увѣнчала свою автономію монархическою діадемою» [3]). Но автономія, когда она абсолютна, не мыслима безъ суверенитета, она сливается съ нимъ. Нельзя себѣ представить власть, издающую законы, обязательные для всѣхъ, безъ суверенитета—монархическаго, аристократическаго или демократическаго, суверенитета, который отправляется непосредственно или на началахъ представительства. И, возвышаясь до идеала болѣе высокаго, такая власть предполагаетъ Государство, вѣчное какъ нація, Государство, защищающее права личности и хранящее въ себѣ сущность суверенитета, фактическое отправленіе котораго принадлежитъ королю, аристократіи или народу.

Уклониться отъ этого вывода возможно только тогда, если считать вмѣстѣ съ Аристотелемъ, что законъ, самъ по себѣ взятый, независимо отъ его источника, заключаетъ въ себѣ принципъ суверенитета, или если придерживаться теоріи доктриперовъ о томъ, что суверенитетъ коренится въ разумѣ, вдохновляющемъ законъ [4]). Но все это отвлеченныя философскія разсужденія, которыя едва ли могутъ проникнуть въ массы; и позволительно спросить, обезпечиваютъ ли онѣ, логически разсуждая, безусловное повиновеніе закону.

Отрицаніе суверенитета приводитъ къ такой альтернативѣ: или придется признать, что не должно существовать ни законовъ, ни правительства, т. е. согласиться съ химерой анархистовъ, по поводу которой одинъ англійскій судья, при разсмотрѣніи дѣла о выдачѣ преступника, сказалъ, что анархисты не могутъ считаться политической партіей, такъ какъ они стремятся не къ тому, чтобы овладѣть властью, но къ тому, чтобы ее уничтожить; или же слѣдуетъ притти къ выводу, что законы не что иное, какъ соглашенія между суще-

---

[1]) Political Science, т. I, стр. 52.

[2]) Souveraineté du peuple et Gouvernement. Изд. 1895 г., въ особенности стр. 12 и слѣд.

[3]) Тамъ же, стр. 14.

[4]) См. выше стр. 31, примѣч. 2; стр. 35, примѣч. 1.

ствующими въ данный моментъ въ данномъ обществѣ соціальными силами и классами.

Планъ сочиненія.

Этотъ трактатъ раздѣляется на двѣ части. Первая посвящена общимъ принципамъ конституціоннаго права; вторая—нашему національному дѣйствующему праву, конституціонному праву французской Республики. Относительно первой части необходимо сдѣлать нѣсколько пояснительныхъ замѣчаній.

Послѣ того, что я сказалъ выше, сравнивая конституціонное право и соціологію, казалось бы, что нѣтъ вовсе общихъ принциповъ конституціоннаго права; существуютъ лишь частные принципы каждой отдѣльной конституціи, каждаго государства и правленія. И это дѣйствительно было такъ на Западѣ до XVIII в. Различныя государства покоились на фактѣ долгаго существованія и на духѣ традиціи; они находили свое освященіе въ національной исторіи и не искали никакого другаго, такъ какъ законность ихъ не оспаривалась. Ихъ нормы и ихъ правительства большей частью были установлены однимъ только обычаемъ. Но философія XVIII в. вызвала на Западѣ новое направленіе умовъ. Поскольку она была примѣнена къ политическимъ теоріямъ, она сдѣлала чрезвычайно много для переустройства новѣйшихъ обществъ по законамъ разума и естественной справедливости. Это была могучая закваска, которая должна была преобразовать міръ [1]). Эти теоретическіе принципы, завоевавшіе умы, были примѣнены на практикѣ американской и французской революціями. Оттуда, путемъ непреодолимаго и плодотворнаго заражения, они завоевали бо́льшую часть націй въ Европѣ и Америкѣ, которыя сформировали свои конституціи въ томъ же духѣ и по подобнымъ же формамъ. Такимъ образомъ создался общій источникъ принциповъ и учрежденій, которые служатъ дѣйствительными выразителями новѣйшей свободы. Въ наше время для свободныхъ народовъ Запада существуютъ общіе принципы конституціоннаго права. Впрочемъ, конституціи, въ которыхъ эти принципы получили практическое примѣненіе, представляютъ многочисленныя и важныя различія, не только въ деталяхъ, но также, хотя въ болѣе ограниченныхъ размѣрахъ, и въ области основныхъ нормъ. Новые принципы, распространявшіеся по свѣту посредствомъ пропаганды, которая отличалась какъ бы стихійною силою, должны были въ различныхъ странахъ сочетаться съ элементами, созданными предшествовавшей исторической эволюціей; ихъ акклиматизація была возможна лишь при этомъ условіи. Съ другой стороны, даже помимо этихъ различій, вытекавшихъ изъ различій въ исторіи тѣхъ государствъ, къ которымъ примѣнялись эти обновительные принципы,—эти послѣдніе, особенно въ томъ, что касается правленія, допускали возможность, благодаря разнообразнымъ комбинаціямъ однихъ и тѣхъ же элементовъ, образовать раз-

[1]) Подобные же принципы были провозглашены во время англійской революціи при Карлѣ I, но они имѣли лишь чисто національное вліяніе, которое къ тому же было только временное.

личныя системы. Это, въ дѣйствительности, и произошло; отсюда—извѣстное число различныхъ и, однако, происшедшихъ отъ одного источника типовъ. Свободныя націи Запада обладаютъ, такимъ образомъ, въ своихъ политическихъ учрежденіяхъ, одновременно и фамильнымъ сходствомъ, и индивидуальными чертами; къ нимъ можно примѣнить буквально слова Овидія:

Facies non omnibus una,
Nec diversa tamen, qualem decet esse sororum.

Общій источникъ, такимъ образомъ, распространившійся велѣніемъ судьбы и благодаря человѣческой дѣятельности, вмѣщаетъ въ себѣ не только принципы, добытые философскимъ мышленіемъ XVIII ст.: онъ вмѣщаетъ въ себѣ, въ очень значительной степени, и принципы, и институты, выработанные англійскимъ правомъ, которые, освобожденные отъ своихъ слишкомъ узконаціональныхъ чертъ, вошли въ то же теченіе. Въ самомъ дѣлѣ, Англія, въ своей собственной эволюціи, частью разрѣшила, благодаря счастливому стеченію обстоятельствъ, ту проблему, которую ставили себѣ философы,—проблему политической свободы. Она естественно стала для этихъ философовъ образцомъ, и ея воспитательная роль не переставала съ тѣхъ поръ давать себя чувствовать.

Такимъ образомъ, я буду излагать въ первой части этого трактата,—институты - типы и принципы, служащіе выраженіемъ новѣйшей свободы въ томъ смыслѣ, какъ я это указалъ. Я буду изучать ихъ въ ихъ происхожденіи и въ ихъ слѣдствіяхъ. Я особенно укажу, какія примѣненія они получили во Франціи до конституціи 1875 г.; мнѣ придется также прослѣдить ихъ въ нѣкоторыхъ иностранныхъ государствахъ; но изъ иностранныхъ конституцій я буду имѣть въ виду лишь тѣ, которыя прямо и вполнѣ усвоили себѣ принципы новѣйшей свободы.

Я раздѣлю эти принципы и институты на двѣ группы по ихъ происхожденію: сначала я разсмотрю тѣ, которые происходятъ изъ Англіи, потомъ тѣ, которые были раскрыты философіей XVIII ст. и провозглашены революціями американской и французской.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Учрежденія и принципы, доставленные англійскимъ правомъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Какимъ образомъ англійская конституція сдѣлалась однимъ изъ элементовъ новѣйшей свободы?

Въ теченіе цѣлыхъ вѣковъ англійская Конституція, рано пошедшая по пути къ свободѣ, продолжала свое развитіе, не привлекая къ себѣ серьезнаго вниманія остальной Европы. Это не значитъ, что она оставалась неизвѣстной за предѣлами своей родной страны. Она имѣла своихъ теоретиковъ, которые излагали ея основныя положенія и отмѣчали ея преимущества на ученомъ языкѣ своего времени, т. е. на латинскомъ: таковыми были Фортескью въ XV ст. [1]) и Томасъ Смитъ въ XVI [2]). Ихъ сочиненія читались въ нашей странѣ.

Тѣ протестантскіе и католическіе писатели, которые во второй половинѣ XVI в. проповѣдывали во Франціи начала политической свободы (ихъ называютъ монархомахами—«monarchomaches») [3]), хорошо знали англійскія политическія учрежденія. Они ссылались на нихъ, какъ на образецъ, и высказывали въ своихъ сочиненіяхъ тотъ взглядъ, что начала организаціи властей, дѣйствующія въ государствахъ королевства, должны быть приняты во всѣхъ христіанскихъ странахъ. Но Бодэнъ рѣшительно дискредитировалъ англійскую Конституцію, которую онъ въ совершенствѣ зналъ: создавая въ инте-

[1]) Fortescue, De laudibus legum Angliae. Сочиненіе это было опубликовано въ XVI ст. См. новое изданіе англійскаго перевода: Fortescue, The government of England otherwise called the difference between an absolute and a limited monarchy, Oxford, Clarendon Press.

[2]) Thomae Smithii, De republica Anglorum libri tres, Elzevir, 1630.

[3]) О монархомахахъ см. ясное и обстоятельное изслѣдованіе Р. Треймана, Die Monarchomachen, 1895 г., W. A. Dunning, The monarchomachs. Political science quarterly, іюнь 1904 г.

ресахъ монархіи теорію суверенитета абсолютнаго и безраздѣльнаго, онъ выставляетъ въ своей замѣчательной книгѣ идею суверенитета, какъ послѣднее слово политической науки, и осуждаетъ, въ качествѣ формъ несовершенныхъ, всѣ государства и правленія смѣшанныя. Эта доктрина, находившая откликъ въ народномъ сознаніи того времени, завладѣла умами и доминировала въ теченіе болѣе столѣтія. Луазо, ученикъ Бодэна, хотя и обращается иногда къ англійскимъ учрежденіямъ и цитируетъ Томаса Смита [1]), вмѣстѣ съ тѣмъ повторяетъ въ качествѣ аксіомы установленное учителемъ начало, что абсолютная монархія самая совершенная изъ формъ правленія [2]). Надо, впрочемъ, сказать, что то была эпоха, когда англійскія вольности находились какъ бы въ дремотномъ состояніи и, казалось, должны были быть поглощены королевскимъ абсолютизмомъ [3]). Пробужденіе, которое такъ ужасно проявило себя въ XVII ст. и которое привело къ двумъ революціямъ, могло казаться современникамъ Людовика XIV лишь страшнымъ заблужденіемъ [4]). Но иначе дѣло обстояло въ XVIII в. Философское теченіе, направившись тогда въ стремленіи ко благу человѣчества въ область политической науки, не ограничилось обращеніемъ къ просвѣтительнымъ велѣніямъ разума и къ началамъ вѣчной справедливости; оно вызвало также громадную работу по изученію государствъ и правленій древняго міра и новѣйшаго времени, не только Запада, но и Востока. Относительно многихъ пунктовъ изученіе это велось съ недостаточными историческими знаніями и недостаточной критикой; оно иногда сближало учрежденія далеко неравнаго значенія и относящіяся къ черезчуръ отдаленнымъ другъ отъ друга формаціямъ и условіямъ. Однако, среди работавшихъ на этомъ поприщѣ былъ геніальный человѣкъ, Монтескье, этотъ истинный отецъ исторіи права и соціологіи; и, не только благодаря его проницательности, но и въ силу самой очевидности, выдѣлилась и получила общее признаніе одна идея, а именно, что англійская Конституція даетъ одно изъ наиболѣе удачныхъ рѣшеній политической проблемы, и что благоразуміе требуетъ того, чтобы страны Запада восприняли ее, насколько это позволяютъ ихъ націо-

---

[1]) Loyseau, Des ordres, гл. II, № 10.

[2]) Loyseau, Des seigneuries, гл. II, № 92: „Французское королевство есть самая совершенная изъ всѣхъ существующихъ и даже изъ всѣхъ когда-либо существовавшихъ монархій, такъ какъ она является монархіей королевской, а не сеньоральной; „une souveraineté parfaite à laquelle les Estats n'ont aucune part“. Ср. гл. III, № 46. Piganiol de la Force, Nouvelle description de la France, 1718 г. Т. I, стр. 41: „Французскій король выше всѣхъ другихъ государей; онъ наиболѣе могущественный и наиболѣе абсолютный изъ всѣхъ государей Европы“.

[3]) См. въ l'Oraison funèbre de Henriette de France, Боссюэта, оцѣнку царствованій, непосредственно предшествовавшихъ царствованію Карла I: „Поближе присмотрѣвшись къ исторіи этого великаго королевства и особенно къ послѣднимъ царствованіямъ... не замѣчаешь ни въ народѣ особой непокорности, ни въ его парламентахъ особенной гордости и духа сопротивленія“.

[4]) О Карлѣ I и о низвергнувшей его революціи, см. l'Oraison funèbre de Henriette de France, а о революціи 1688—см. письма г-жи де-Севинье отъ этого года.

нальныя особенности [1]). Насчетъ этого пункта геніальный здравый смыслъ Вольтера совпалъ съ научнымъ сужденіемъ Монтескье. Это не значитъ, что тогда не слышно было и другихъ, несогласныхъ нотъ: явилось противное теченіе со стороны тѣхъ, которые, считая англійскія учрежденія проявленіемъ несовершеннаго эмпиризма, хотѣли въ этомъ дѣлѣ руководствоваться лишь указаніями разума, или, если уже нужно сообразоваться съ уроками исторіи, предпочитали искать своихъ образцовъ въ другомъ мѣстѣ, главнымъ образомъ, въ республикахъ древности, въ Римѣ и Греціи. Таковъ былъ Ж.-Ж. Руссо, который, впрочемъ, хорошо зналъ англійскія учрежденія [2]); такимъ былъ также Мабли [3]). Но, въ концѣ концовъ, вліяніе Англіи получило доминирующее положеніе въ политической доктринѣ, которая начала создаваться мало-по-малу. Въ Учредительномъ собраніи сначала также преобладала англійская школа; и если, по существеннымъ пунктамъ, французская раціоналистическая школа и взяла верхъ надъ ней при редактированіи Конституціи 1791 г., то все же въ дебатахъ Учредительнаго собранія ссылки на англійскую Конституцію слышались на каждомъ шагу [4]).

Въ XVIII в. трое главнымъ образомъ распространяли во Франціи и Европѣ знакомство съ этой конституціей и явились авторитетными ея толкователями. Это, во-первыхъ, Монтескье въ своемъ Духѣ законовъ, появившемся въ 1748 г. Англійскія учрежденія не только разсматриваются во многихъ мѣстахъ этой книги, но они составляютъ въ нѣкоторомъ родѣ центральный пунктъ всей книги. Я говорю о знаменитой главѣ (кн. XI, гл. VI), носящей названіе «объ англійской Конституціи»; въ этой главѣ есть нѣсколько страницъ, которыя оказали самое глубокое вліяніе на конституціонное право Запада. Вторымъ по значенію является женевецъ де-Лольмъ, опубликовавшій въ 1771 г. свой трактатъ объ англійской Конституціи. Это остроумная и ясная книга, въ которой англійское право довольно часто представляется въ нѣсколько искаженномъ видѣ, но которая, однако, имѣла

---

[1]) Духъ законовъ, кн. XI, гл. V: „Существуетъ на свѣтѣ и такая нація (Англія), которая прямою задачею своей конституціи имѣетъ политическую свободу. Мы разсмотримъ принципы, на которыхъ она ее основываетъ. Если они хороши, свобода отразится въ нихъ, какъ въ зеркалѣ. Чтобы открыть политическую свободу въ конституціи, не требуется большихъ усилій. Если ее можно увидѣть тамъ, гдѣ она существуетъ, разъ ее нашли тамъ, то зачѣмъ искать ее?“

[2]) Это особенно видно въ Lettres écrites de la montagne и въ Considérations sur le gouvernement de Pologne.

[3]) Мабли, въ своей книгѣ De la législation, сводитъ одного англійскаго лорда и одного шведскаго философа, который старается унизить англійскую конституцію, не только во имя разума, но также по сравненію съ шведской конституціей; см. особенно томъ II, Амстердамъ, 1776, стр. 262.

[4]) Въ 1789 г. Сіэйсъ констатируетъ, стараясь въ то же время бороться противъ него, вліяніе, производимое на умы англійскими учрежденіями, Qu'est ce que le Tiers État? 3-е изд., 1789, с. 96: „Мы бы не имѣли столько вѣры въ англійскія учрежденія, еслибы политическія знанія у насъ были болѣе зрѣлы или болѣе распространены. Нечего поэтому удивляться при видѣ того, какъ нація, едва начавшая прозрѣвать, обращается къ англійской Конституціи и желаетъ взять ее цѣликомъ за образецъ“.

огромный успѣхъ. Наконецъ, третій авторъ—англичанинъ Блэкстонъ, котораго Commentaries on the laws of England (комментаріи на законы Англіи) появились въ 1765 г. Этотъ послѣдній—прежде всего юристъ, изложившій въ техническомъ трактатѣ, какъ частное, такъ и публичное право Англіи, но онъ былъ ученикомъ Монтескье, и вслѣдствіе этого онъ представилъ конституціонные принципы своей страны такимъ образомъ, что они были легко поняты французами, между которыми его сочиненіе, вскорѣ переведенное на французскій языкъ, быстро распространилось.

Въ этомъ первомъ своемъ распространеніи англійское конституціонное право подверглось, надо признаться, нѣкоторымъ, довольно рѣзкимъ отклоненіямъ отъ дѣйствительности. Такъ, со стороны въ немъ были усмотрѣны нѣкоторые элементы, которыхъ на самомъ дѣлѣ въ немъ не было (полное раздѣленіе властей) и, наоборотъ, не были подмѣчены нѣкоторые другіе, которые, однако, уже тогда вошли въ него (правленіе посредствомъ кабинета). Эти преувеличенія и упущенія были, впрочемъ, вполнѣ естественны, если принять во вниманіе состояніе законодательныхъ текстовъ и традиціонныя начала, которыя обращались въ Англіи; въ этомъ отношеніи достаточно указать на два факта. Эти преувеличенія и упущенія встрѣчаются не только во французскихъ сочиненіяхъ XVIII в., но отчасти также въ трактатѣ англичанина Блэкстона. Съ другой стороны, эмансипированные англичане, основавшіе Американскіе Соединенные Штаты, вполнѣ естественно ввели въ свою конституцію существенные принципы англійскаго публичнаго права; для нихъ это было молоко, которое они сосали въ колыбели; но они ихъ формулировали именно въ этомъ видѣ, въ какомъ ихъ изложилъ Монтескье [1]).

Въ теченіе революціоннаго періода французскій умъ постепенно уклонился въ области конституціоннаго права отъ англійскихъ принциповъ [2]). Въ эпоху Консульства [3]) и первой Имперіи [4]), это уклоненіе приняло уже болѣе рѣзкій характеръ діаметральной противоположности въ учрежденіяхъ, при чемъ въ то же самое время померкла и французская свобода.

Съ пробужденіемъ общественнаго сознанія возродилось вниманіе къ англійскимъ учрежденіямъ. Въ отношеніи организаціи и функціонированія государственныхъ властей именно они положены въ основу Дополнительнаго акта къ Конституціямъ Имперіи, а также и Хартій 1814 г. и 1830 г. Конституціонная монархія, съ 1814 по 1848, старается подражать англійскому парла-

---

[1]) Относительно вліянія, какое оказала во Франціи въ годы, предшествовавшіе революціи, американская, а также и англійская литература, см. замѣчательное сочиненіе Максима Ковалевскаго, Происхожденіе современной демократіи, 2-ое изданіе (на русскомъ яз.) 1899 г. т. I, стр. 259—339.

[2]) Конституціи 3—14 сентября 1791, 24 іюня 1793 (которая никогда не была примѣнена) и 5 фруктидора III года.

[3]) Конституція 22 фримера VIII года, сенатусъ-консультъ 14 термидора X г. и органическій сенатусъ-консультъ. Конституціи 16 термидора X года (пожизненное консульство).

[4]) Органическій сенатусъ-консультъ 28 флореаля XII года.

ментскому правленію, которое было уже тогда извѣстно въ своей реальности. Въ одномъ отношеніи она, однако, представляетъ глубокую оригинальность: въ то время, какъ правленіе было организовано и введено по англійскому образцу, насколько то позволяло положеніе партій во Франціи,—администрація, наоборотъ, оставалась почти въ томъ же видѣ, въ какомъ ее создала первая Имперія, при чемъ лишь свободныя учрежденія мѣстнаго управленія были, до извѣстной степени, возстановлены іюльской монархіей. Въ этомъ періодѣ, впрочемъ, конституціонное право Англіи изучалось во Франціи съ новымъ рвеніемъ; въ первомъ ряду тѣхъ, которые усердно старались познакомить съ нимъ своихъ современниковъ, находятся Бенжаменъ Констанъ [1]), Гизо [2]) и Росси [3]).

Революція 1848 г. дала нашему конституціонному праву новое направленіе. Въ Учредительномъ собраніи господствовали раціоналистическіе и абстрактные принципы, и это отразилось на выработанной имъ конституціи. Съ государственнымъ переворотомъ 1851 г. происходитъ возвращеніе—незамаскированное—къ учрежденіямъ Консульства; а вскорѣ послѣ этого, при второй Имперіи, проявляется въ оффиціальной литературѣ то пренебрежительное отношеніе къ англійской свободѣ, которое характеризовало первую Имперію. Эта свобода продолжала однако имѣть своихъ партизановъ и защитниковъ среди старыхъ парламентскихъ дѣятелей іюльской монархіи; она продолжала быть предметомъ изученія и поклоненія въ книгахъ и журналахъ. Дювержье де Горанн (Duvergier de Hauranne) [4]), герцогъ де Бройль [5]) и Прево-Парадоль [6]) являются представителями этой школы, тогда какъ Лабулэ знакомилъ насъ главнымъ образомъ съ учрежденіями Соединенныхъ Штатовъ. Благодаря присущимъ имъ достоинствамъ, вмѣстѣ съ пробужденіемъ общественнаго духа и стремленіемъ къ политической свободѣ, принципы англійскаго парламентаризма снова пріобрѣтаютъ къ себѣ симпатію въ нашей странѣ, а вскорѣ получаютъ и практическое примѣненіе. Различные акты, характеризующіе такъ называемую либеральную Имперію, постепенно вводили ихъ вновь въ нашу конституцію: они восторжествовали почти вполнѣ въ конституціи 21 мая 1870 г.

---

[1]) Cours de politique constitutionnelle, или собраніе сочиненій о представительномъ правленіи Бенжамена Констана, съ введеніемъ и примѣчаніями Эд. Лабулэ, 2-е изд., 1874.

[2]) Изъ сочиненій Гизо можно указать особенно: Histoire des origines du gouvernement représentatif и Histoire parlementaire (собраніе рѣчей съ 1819 до 1848), 6 томовъ.

[3]) Cours de droit constitutionnel, читанный въ парижскомъ юридическомъ факультетѣ, 4 тома.

[4]) Histoire du gouvernement parlementaire en France, 2-е изд. 1870 г.

[5]) Vues sur le gouvernement de la France, неизданное сочиненіе герцога де Бройль, опубликованное его сыномъ, 1870. Предисловіе (с. 1) указываетъ, что это сочиненіе, „напечатанное лѣтомъ 1861 г. въ небольшомъ количествѣ экземпляровъ, было задержано въ типографіи полиціей“.

[6]) La France nouvelle, 1868.

Въ эпоху третьей Республики это теченіе усилилось еще болѣе. Парламентаризмъ на англійскій образецъ практиковался, по мѣрѣ возможности, Національнымъ Собраніемъ съ 1871 г. до 1875 г.: онъ широко вошелъ въ наши конституціонные законы 1875 г.

Принципы англійскаго конституціоннаго права вышли за предѣлы своей родной страны, благодаря Американскимъ Соединеннымъ Штатамъ и Франціи. Именно черезъ ихъ посредство они сообщились, болѣе или менѣе полно, другимъ свободнымъ націямъ Запада. Народы Америки почти исключительно подражали Соединеннымъ Штатамъ [1]). Въ Европѣ же дало себя чувствовать главнымъ образомъ вліяніе французскихъ идей. Нерѣдко иноземныя націи вмѣсто того, чтобы заимствовать прямо отъ Англіи ея принципы или учрежденія, усвоивали ихъ въ ихъ французской формѣ. Это, можетъ быть, происходитъ главнымъ образомъ отъ слѣдующаго факта. Многіе изъ этихъ принциповъ на ихъ родинѣ не были фиксированы закономъ; они вытекали лишь изъ обычая, традиціи или практики; они не были формулированы въ ясной и повелительной нормѣ. Французскій умъ, подчиняясь своимъ естественнымъ свойствамъ, далъ имъ законодательное освященіе или, по крайней мѣрѣ, точное выраженіе. Какъ-бы то ни было, это явленіе, вмѣстѣ съ распространеніемъ въ цивилизованномъ мірѣ римскаго права, представляетъ самый поразительный примѣръ распространенія учрежденій путемъ подражанія.

Въ продолженіе этой эволюціи англійское конституціонное право между тѣмъ продолжало собственную жизнь, сохраняя способность преподать, относительно многихъ предметовъ, новые уроки современному міру. Оно въ наше время изучается въ своемъ полномъ развитіи и, можно сказать, въ новомъ духѣ. Наше время любитъ больше реальность, чѣмъ отвлеченность, вслѣдствіе чего англійскую Конституцію изучаютъ главнымъ образомъ въ историческомъ образованіи, стараются раскрыть не только тѣ правовыя нормы, которыя являются или являлись ея выраженіемъ, но также и тѣ скрытыя пружины, которыя приводятъ ее въ движеніе и которыя кроются въ крѣпкихъ традиціяхъ парламентскихъ собраній, въ самомъ характерѣ націи, въ установленныхъ исторіей отношеніяхъ между различными классами общества и въ могучихъ устояхъ мѣстнаго самоуправленія. Изъ многочисленныхъ сочиненій, посвященныхъ этому изученію, я назову: въ Англіи—Тодда [2]), Беджгота [3]),

---

[1]) Даже Канада; M. Munro, Constitution of Canada, c. 2, дѣлаетъ только слѣдующую оговорку: „Не разъ было сказано, что канадская Конституція есть простая копія американской (Конституціи Соединенныхъ Штатовъ). Такое утвержденіе очень далеко отъ истины".

[2]) A. Todd, Parliamentary government in England, its origin, development and practical operation (новое изд., сокращенное и пересмотрѣнное Спенсеромъ Вальполемъ). Лондонъ 1892 (есть французскій переводъ).

[3]) Walter Bagehot, The English Constitution, 4-е изд. 1885 (есть французскій переводъ).

Дайси [1]), Ансона [2]); Леонарда Куртней [3]), Дженкса [4]); въ Германіи—Гнейста [5]); во Франціи—Глассона [6]), Бутми [7]) и Франквилля [8]).

Въ этой первой части своей работы я не намѣренъ излагать, хотя бы даже въ краткихъ чертахъ, исторію или систему англійской конституціи. Какъ я сказалъ выше, я изучаю только тѣ институты-типы, которые она сообщила праву свободныхъ народовъ и въ частности—Франціи. Этихъ институтовъ четыре, которые я и разсмотрю одинъ за другимъ:

1) Представительное правленіе;
2) Система двухъ законодательныхъ палатъ;
3) Отвѣтственность министровъ;
4) Парламентское правленіе или правленіе кабинета.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Представительное правленіе.

Конституція Англіи образовалась почти изъ тѣхъ же элементовъ, которые создали политическій строй нашей старой монархіи. Однако, въ то время, какъ у насъ въ результатѣ оказалась чистая и абсолютная монархія, въ Англіи развитіе привело къ парламентскому правленію, т. е. къ правленію, различные органы котораго установлены или считаются установленными самой націей, дѣйствуютъ только ея именемъ и сообразно съ ея волей, реальной или предполагаемой. Причины, объясняющія такое различное развитіе той и другой страны, повидимому, сводятся къ тремъ главнымъ.

1) Первая и самая глубокая—это исходное различіе между феодализмомъ англійскимъ и французскимъ. Въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ нѣтъ ни одной страны, въ которой феодальный духъ и институты феодализма проникли бы

---

[1]) Dicey. Introduction to the study of the law of the Constitution. 3-е изд. 1889. (Въ 1902 г. вышелъ французскій переводъ, дополненный авторомъ).

[2]) Sir William R. Anson, The law and custom of the Constitution, Oxford, Clarendon Press, 2 тома, 1892. (Подготовляется французскій переводъ, первый томъ уже вышелъ).

[3]) The working Constitutions of the United Kingdom and its outgrowths, 1901 года.

[4]) Parliamentary England, 1903 г.

[5]) Главное сочиненіе Р. Гнейста, резюмирующее всѣ остальныя его произведенія—Englische Verfassungsgeschichte. Берлинъ. 1882.

[6]) Glasson. Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, 6 том. 1881—1883.

[7]) Boutmy, Études de droit constitutionnel, 1885; Le développement de la constitution et de la société politique en Angleterre, 1887 г. Essai ur la psychologie politique du peuple anglais, 1901.

[8]) Comte de Franqueville, Le Parlement et le gouvernement britanniques, 1887. 3 тома.

глубже, чѣмъ въ Англіи. Но феодальная система была тамъ установлена путемъ пересажденія, вслѣдъ за норманскимъ завоеваніемъ; она съ самаго начала приняла тамъ форму правильной и іерархической организаціи, и королевская власть сохранила въ ней всѣ прерогативы, совмѣстимыя съ этой формой государства. Исходную точку развитія у англичанъ составляла такимъ образомъ очень сильная королевская власть [1]). Во Франціи, наоборотъ, феодализмъ создался самопроизвольно, посреди анархіи; и въ феодальномъ дробленіи монархія оказалась безъ тѣхъ прерогативъ, которыя могли бы имѣть значеніе предъ лицомъ очень могущественныхъ сеньоровъ. Это различіе послужило въ пользу англійской свободы. Въ Англіи феодальное дворянство и средній классъ, имѣя одинъ общій интересъ, поскольку оба эти класса были притѣсняемы королевской властью, соединились противъ этой послѣдней и, благодаря своему союзу, добились постепеннаго ограниченія ея прерогативъ. Во Франціи же средній классъ, представляемый населеніемъ городовъ, соединился, наоборотъ, съ королевскою властью противъ могущественнаго и притѣснительнаго феодализма; это привело къ упадку феодальныхъ силъ, но въ тоже время и къ чрезмѣрному развитію королевской власти въ ущербъ общественной свободѣ. Англія, послѣ норманскаго завоеванія, начала съ почти абсолютной монархіи и, можетъ быть, именно вслѣдствіе этого она дошла въ XVII ст. до представительной монархіи. Феодальная Франція начала съ королевства, почти совершенно безсильнаго, и, вѣроятно, именно поэтому кончила въ XVII ст. абсолютной монархіей.

2) Исторія англійской Конституціи—это исторія Парламента; а этотъ послѣдній—очень похожій въ своемъ происхожденіи на наши старинные Генеральные штаты—представлялъ, однако, съ самаго начала или съ очень ранняго времени двѣ особенности, которыя были его главной силой.

Въ то время, какъ наши Генеральные штаты сначала представляли лишь часть населенія,—ибо, рядомъ со свѣтскими и духовными сеньорами, призывавшимися непосредственно королевской властью, засѣдали сначала только депутаты, избиравшіеся привилегированными городами,—англійскій Парламентъ заключалъ въ себѣ съ самаго начала выборное представительство всей націи. Это произошло главнымъ образомъ отъ того, что въ своихъ графствахъ (shires) Англія нормандскихъ королей съ ранняго времени имѣла правильныя территоріальныя подраздѣленія, обнимавшія всѣ элементы населенія и вполнѣ готовыя выставить представительство. Графство имѣло собственную организацію для цѣлей правосудія и извѣстной административной автономіи. Поэтому, когда короли, какъ и у насъ и по тѣмъ же причинамъ, были вынуждены созывать рядомъ съ сеньорами и прелатами и представителей привилегированныхъ городовъ, они созывали также, на первомъ планѣ и вполнѣ естественно, представителей графствъ [2]). Эти послѣдніе къ тому же брались изъ среды

[1]) Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, §.15, стр. 205 и слѣд.

[2]) Можно даже утверждать, что рядомъ съ представительствомъ графствъ представительство мѣстечекъ (boroughs) въ Парламентѣ имѣло сначала второстепенное значеніе и было довольно случайнымъ. Jenks, An outline of English local government, 1895, стр. 194.

мелкаго дворянства, что являлось новымъ источникомъ значенія представительства. Національное представительство въ Англіи было съ самаго начала болѣе полнымъ и лучше организованнымъ, чѣмъ у насъ.

Съ другой стороны, въ то время, какъ наши Генеральные штаты оставались раздѣленными на три сословія и оказывались безсильными, чаще всего именно вслѣдствіе этого раздѣленія англійскій Парламентъ группировался въ двухъ Палатахъ. Это, какъ мы увидимъ дальше, было счастливой случайностью, оказавшею глубокое вліяніе на современное конституціонное право.

3) Къ этимъ элементамъ, доставленнымъ политической исторіей, присоединился еще одинъ, доставленный расой, а именно англійскій національный характеръ, свободолюбивый, серьезный и практическій. Англичанинъ въ своихъ личныхъ дѣйствіяхъ не переходитъ границъ своего законнаго права, но это свое право онъ отстаиваетъ съ крайнимъ упорствомъ. Онъ обладаетъ чувствомъ права въ собственномъ смыслѣ, уваженіемъ и пониманіемъ точнаго права и формъ; между тѣмъ какъ французы слишкомъ часто принижаютъ положительный законъ изъ чувства идеальной справедливости,—чувства возвышеннаго, но подчасъ неблагоразумнаго, которое приводитъ къ игнорированію условныхъ и необходимыхъ преградъ. Благодаря этимъ дарамъ природы, высшіе и средніе классы Англіи проявляли съ удивительной послѣдовательностью свое желаніе быть свободными подъ господствомъ закона. Они достигли своихъ цѣлей путемъ вѣковой борьбы, завершившейся въ XVII в. двумя революціями.

Таковы общія соображенія; теперь посмотримъ ближе, хотя бы вкратцѣ, какъ образовалось въ Англіи представительное правленіе и въ чемъ собственно заключается сущность этого правленія.

I.

По существующей въ Англіи классической формулѣ, высшая и верховная власть пребываетъ тамъ въ Парламентѣ; Парламентъ же, въ техническомъ смыслѣ этого слова, есть соединеніе и соглашеніе короля, Палаты лордовъ и Палаты общинъ [1]). Но въ этомъ выражается положеніе новѣйшаго права [2]). Исходная же точка была совсѣмъ другая, а именно: король обладалъ во всей полнотѣ и безъ ограниченій, какъ исполнительной,

---

[1]) Thom. Smith, De republica Anglorum, кн. II, гл. II, с. 168: „In comitiis Parlamentariis posita est omnis augustae absolutaeque potestatis vis“.—Blakstone, Commentaries, кн. I, гл. II. с. 147. 153: „Британскій Парламентъ, которому нашей конституціей ввѣрена законодательная власть и (безъ сомнѣнія) верховная и абсолютная государственная власть... Составными частями Парламента... являются королевское величество, засѣдающее тамъ въ своемъ политическомъ свойствѣ, и три сословія королевства: духовные и свѣтскіе лорды (засѣдающіе вмѣстѣ съ королемъ въ одной палатѣ) и общины, засѣдающія въ другой“.

[2]) Формула эта, какъ увидимъ дальше, теперь уже не вполнѣ согласуется съ дѣйствительностью; одинъ изъ факторовъ Парламента, Палата общинъ, получила очень замѣтное преобладаніе надъ двумя другими.

такъ и законодательной властью [1]). Но монархическая власть, абсолютная въ то время, существовала въ государствѣ съ феодальной формой; она отправлялась сообразно съ феодальными обычаями и благодаря этому рано подверглась нѣкоторымъ смягченіямъ. Въ нѣкоторыхъ торжественныхъ случаяхъ вассалы короны, очень многочисленные въ Англіи, собирались около короля, и эти собранія довольно близко напоминаютъ curia regis первыхъ Капетинговъ [2]). Между тѣмъ въ дѣйствительности собранія эти не имѣли никакой власти. Безъ сомнѣнія, король иногда излагалъ предъ ними свои намѣренія и обращался за совѣтомъ къ главнымъ лицамъ, но это не могло называться національнымъ совѣщаніемъ. Король также избиралъ между присутствовавшими сеньорами тѣхъ, которымъ онъ довѣрялъ разбирать представляемыя ему тяжбы, но сама curia не была судебнымъ собраніемъ и не функціонировала въ качествѣ феодальнаго судилища пэровъ. Такое положеніе вещей измѣнилось въ продолженіе XII ст. прежде даже, чѣмъ соединившіеся между собою бароны исторгли у Іоанна Безземельнаго гарантіи, заключающіяся въ Великой Хартіи. Установился обычай, по которому король, если онъ хотѣлъ издать какое-нибудь новое и важное распоряженіе, долженъ былъ предварительно подвергнуть его разсмотрѣнію Concilium'а или собранія, въ которое онъ созывалъ прелатовъ и главныхъ бароновъ, вассаловъ короны [3]). Этотъ Concilium, который такимъ образомъ принялъ характеръ учрежденія, по меньшей мѣрѣ совѣщательнаго въ области законодательства [4]), началъ пріобрѣтать также судебные аттрибуты, засѣдая въ качествѣ трибунала и произнося приговоры [5]). Королевская власть стала на этотъ путь, повидимому, подъ вліяніемъ тѣхъ затрудненій, которыя она испытывала въ борьбѣ съ захватами духовенства въ области гражданской власти [6]). Чтобы придать большій авторитетъ своимъ дѣйствіямъ въ этомъ отношеніи, она пріобщила къ нимъ высшее баронство. Какъ бы то ни было, это сдѣлалось принципомъ англійскаго права, настолько твердо установившимся со времени царствованія Генриха II, что Гланвилль формулировалъ его теорію [7]). Эти собранія, права которыхъ такимъ образомъ

---

[1]) Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, § 15, с. 207, 269. Англійскіе авторы часто склонны смягчать этотъ первоначальный абсолютизмъ съ цѣлью пріурочить происхожденіе парламента къ возможно болѣе древней эпохѣ.

[2]) См. по этому поводу Luke Owen Pike, A constitutional history of the House of Lords, from original sources, London 1894, гл. III и IV. По картинѣ, даваемой авторомъ, сходство этихъ собраній съ curia regis Капетинговъ въ XI и XII в. поразительно.

[3]) Относительно значенія этихъ постановленій королевской власти, которыя едва ли даже могутъ быть разсматриваемы какъ законы, см. Pollock and Maitland. History of the englisch law before the time of Edward, T. I. стр. 153 и слѣд. L. O. Pike, цит. соч, гл. XIV, стр. 310 и слѣд.

[4]) L. O. Pike, тамъ-же, гл. IV.

[5]) Pike, тамъ-же, гл. III. Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, § 15, стр. 206 и слѣд.

[6]) Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, 16, с. 235 и сл. Первое примѣненіе, кажется, было сдѣлано къ Ассизамъ въ Кларендонѣ въ 1164 г.

[7]) Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, prolog: „Leges namque Anglicanas, licet non scriptas, appellari non videtur absurdum, cum hoc

утвердились; носятъ, рядомъ съ родовымъ названіемъ Concilium, названіе Ассизовъ или Парламента въ томъ общемъ смыслѣ, въ которомъ это послѣднее слово употреблялось сначала и во Франціи [1]). Въ теченіе XIII ст. практика эта становится болѣе опредѣленною и упрочивается. Парламентъ прелатовъ и главныхъ бароновъ, подъ именемъ Magnum Concilium (Великій Совѣтъ), принимаетъ періодическій характеръ, собираясь, если не въ опредѣленные сроки и регулярно, то во всякомъ случаѣ часто; при Эдуардѣ I онъ созывался каждый годъ, часто по нѣскольку разъ въ годъ. Онъ функціонируетъ, какъ судебная коллегія, чтобы или разбирать дѣла, которыя король оставляетъ своему собственному вѣдѣнію, или разрѣшать жалобы, подаваемыя на рѣшенія другихъ судебныхъ мѣстъ. Вскорѣ, при Эдуардѣ III, онъ начинаетъ разбирать обвиненія, взводимыя противъ его членовъ, которые съ тѣхъ поръ получаютъ названіе пэровъ страны (Pairs de la Terre). Онъ разбиралъ также дѣла по обвиненію высшихъ должностныхъ лицъ королевства. Magnum Concilium есть также законодательный совѣтъ, на разсмотрѣніе котораго король передаетъ всѣ свои важныя постановленія, не будучи, однако, въ правовомъ смыслѣ обязаннымъ спрашивать его мнѣній или слѣдовать имъ. Лишь въ концѣ царствованія Эдуарда III устанавливается правило, по которому король уже не можетъ болѣе одной своей властью отмѣнять статуты, принятые Парламентомъ. Наконецъ, Magnum Concilium призывался также для вотированія налоговъ, разрѣшая или отвергая ихъ по своему усмотрѣнію [2]). Одна статья Великой Хартіи, не воспроизведенная, впрочемъ, въ послѣдующихъ подтвержденіяхъ ея, обѣщала, что кромѣ трехъ старинныхъ случаевъ феодальной помощи, король не будетъ взимать никакихъ сборовъ безъ согласія Commune Concilium regni [3]); а этотъ послѣдній долженъ былъ состоять, кромѣ прелатовъ и бароновъ, изъ всѣхъ тѣхъ, которые держали земли непосредственно отъ короны [4]). Commune Concilium, въ такомъ видѣ, какъ кажется, никогда не функціонировалъ; чрезвычайная же помощь испрашивалась у Magnum Concilium, члены котораго, какъ лица, обложенныя въ высшихъ размѣрахъ, считались представителями всѣхъ tenentes in capite. Таковъ былъ сначала Парламентъ; но изъ Magnum Concilium, который

ipsum lex sit quod principi placet et legis habet vigorem, eas scilicet quas super dubiis in consilio definiendis, procerum quidem consilio et principis accedente auctoritate, constat esse promulgatas".

[1]) Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, § 18, с. 262; ср. мой Cours élémentaire d'histoire du droit français, изд. 2-е, с. 382.

[2]) Относительно всѣхъ этихъ пунктовъ см. Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, § 22;—Stubbs, Constitutional History, гл. XV, № 220. L. O. Pike, A constitutional history of the House of Lords, стр. 347 и слѣд.

[3]) Ст. 12: „Nullum scutagium vel auxilium ponatur in regno nostro nisi per commune consilium regni nostri, nisi ad corpus nostrum redimendum et primogenitum filium nostrum militem faciendum et ad filiam nostram primogenitam semel maritandam". Bémont, Chartes des libertés anglaises, с. 29.

[4]) Ст. 14: „Et ad habendum commune consilium regni de auxilio assidendo aliter quam in tribus casibus praedictis, faciemus submoneri archiepiscopos, episcopos, abbates, comites, et majores barones... et praeterea faciemus submoneri in generali per vicecomites et baillivos nostros omnes illos qui de nobis tenent in capite".

въ то время одинъ составлялъ его, развилась только одна вѣтвь будущаго Парламента, Палата Лордовъ. Посмотримъ же, откуда произошла Палата Общинъ.

Тѣ самыя причины, которыя ввели въ испанскіе Кортесы, въ Генеральные штаты Франціи и въ Сеймъ Германской имперіи представителей привилегированныхъ городовъ [1]), дѣйствовали и въ Англіи. И тамъ, рядомъ съ членами духовенства и свѣтскими сеньорами, призывались не только депутаты привилегированныхъ городовъ и мѣстечекъ; призывались также, и прежде всего, представители графствъ, такъ какъ графство, какъ я сказалъ, представляло органическую, въ извѣстной мѣрѣ независимую корпорацію [2]), съ давняго времени привыкшую выбирать представителей для различныхъ мѣстныхъ функцій [3]). Впервые въ 1254 г. по поводу одного пособія были призваны въ Парламентъ, рядомъ съ прелатами и баронами, по два рыцаря изъ каждаго графства [4]). Это повторилось въ 1261 и 1264 г.: къ рыцарямъ графствъ были присоединены по два представителя отъ каждаго привилегированнаго города или мѣстечка. Это было сдѣлано по совѣту и иниціативѣ Симона Монфортскаго; поэтому въ этомъ послѣднемъ и видятъ истиннаго творца англійскаго Парламента [5]). Практиковалось это также и впослѣдствіи, но крайней мѣрѣ въ Парламентахъ 1273, 1275, 1283 гг. Но англичане считаютъ Парламентомъ, составляющимъ рѣшительный прецедентъ, тотъ Парламентъ, который былъ созванъ въ 1295 г. Эдуардомъ I и который они называютъ великимъ и образцовымъ Парламентомъ (Great and Model Parliament) [6]). Дѣйствительно, этотъ послѣдній впервые заключалъ въ себѣ представительство всей націи, состоявшее изъ трехъ сословій королевства. Рядомъ съ элементами, составлявшими Magnum Concilium, онъ заключалъ въ себѣ отдѣльное представительство духовенства и депутатовъ отъ графствъ, городовъ и мѣстечекъ.

Ниже я буду имѣть случай изложить, какимъ образомъ исчезло собственное представительство духовенства и какимъ образомъ оставшіеся элементы раздѣлились на двѣ Палаты; теперь же посмотримъ, какимъ образомъ эти двѣ Палаты пріобрѣли законодательную власть.

Въ началѣ депутаты графствъ, городовъ и мѣстечекъ созывались, какъ и наши Генеральные штаты, только для того, чтобы давать коронѣ, и по ея требо-

---

[1]) См. мой Cours élémentaire d'histoire du droit français, изд. 6-е, с. 484.

[2]) Stubbs, Constitutional History, гл. XV, № 202 и сл.—О положеніи средневѣковыхъ городовъ и мѣстечекъ въ отношеніи къ обложенію и объ ихъ первомъ представительствѣ въ Парламентѣ, см. Jenks. An outline of local English government, 1894, с. 189 и сл. Это изслѣдованіе переведено на французскій языкъ.

[3]) См., напр., ст. 18 Великой Хартіи: „Mittemus duos justiciarios per unum quemque comitatum per quatuor vices in anno qui, cum quatuor militibus cujuslibet comitatus electis per comitatum, capiant in comitatu et in die et loco comitatus assisas predictas".

[4]) Stubbs, Constitutional History, гл. XV, № 214.

[5]) R. Pauli. Simon de Monfort the creator of the House of Commons, translated (and revised by the author) by U. Goodwin, Лондонъ, 1876.

[6]) Anson, The Law and Custom of the Constitution, I², с. 46.

ванію, «помощь и совѣтъ» [1]). Повидимому, имъ даже не представлялись тогда и проектируемыя королемъ постановленія; въ этомъ отношеніи продолжали спрашивать совѣта одного Magnum Concilium, который, хотя составлялъ часть общаго Парламента, сохранялъ еще свою индивидуальность и свои прежніе аттрибуты [2]). Но значеніе Общинъ быстро возрастало; съ первой трети XIV в. ихъ согласіе на законы испрашивается такъ же, какъ и согласіе прелатовъ и свѣтскихъ лордовъ [3]). Благодаря главнымъ образомъ имъ Парламентъ завоевываетъ себѣ законодательную власть въ собственномъ смыслѣ, которая необходимо вмѣщаетъ въ себѣ и право инициативы, право предлагать законы; до тѣхъ же поръ инициатива законовъ принадлежала одному королю, какъ, впрочемъ, и законодательная власть въ ея цѣломъ; онъ одинъ создавалъ законъ, правда, съ одобренія Лордовъ и Общинъ. Эти послѣднія искусно воспользовались своими двумя драгоцѣнными правами: правомъ вотировать налоги и правомъ петицій.

Право разрѣшать налоги утвердилось въ концѣ XIII ст. въ новыхъ условіяхъ. Англійскіе юристы прямо пріурочиваютъ его къ такъ называемому статуту Эдуарда I, statutum de tallagio non concedendo [4]), предписанія котораго дѣйствительно вполнѣ опредѣленны [5]). Въ дѣйствительности же это, однако, вовсе не законъ, а лишь петиція Парламента, обращенная къ королю въ 1297 г. [6]). Но въ этомъ самомъ году Эдуардъ дѣйствительно установилъ этотъ принципъ въ актѣ подтвержденія Хартій [7]). Съ того времени право это, какъ принципъ, никогда больше не оспаривалось. Что же касается до права петицій къ королю, то имъ съ давнихъ временъ пользовались частныя лица; и когда Magnum Concilium началъ собираться часто и періодически, король сталъ избирать изъ его членовъ комиссаровъ, на которыхъ возлагалось разсмотрѣніе петицій. Позднѣе Общины, какъ и Лорды, стали получать ихъ сами для представленія ихъ королю, если онѣ считаютъ это умѣстнымъ; и съ перваго же времени своего существованія онѣ охотно представляли коллек-

---

[1]) Anson, Law and Custom, I, 16, 46. Какъ и наши депутаты третьяго сословія, члены Общинъ часто бывали очень сдержанными относительно совѣтовъ, которыхъ у нихъ спрашивали, опасаясь компрометировать себя одобреніемъ актовъ, которые позже могли вызвать вотированіе новыхъ субсидій.—Anson, op. et loc. cit, с. 16;—Stubbs. Constitutional History, гл. XVII, № 294.

[2]) Anson, Law and Custom, I, с. 15;—Stubbs, Constitutional History, гл. XV, № 224.

[3]) Одинъ актъ отъ 1322 г. прямо признавалъ это право Общинъ и представляетъ его, какъ уже освященное обычаемъ. Anson, Law and Custom. I. с. 210, 211.

[4]) См. Petition of Rights 1628 г., у Gardiner. The constitutional documents of the puritan Revolution, с. 1: „Объявлено и узаконено статутомъ, изданнымъ въ царствованіе короля Эдуарда перваго и называемаго statutum de tallagio non concedendo, что никакой налогъ или пособіе не могутъ быть назначены или взимаемы королемъ или его наслѣдниками въ этомъ королевствѣ безъ доброй воли и согласія архіепископовъ, епископовъ, графовъ, бароновъ, рыцарей, горожанъ и другихъ свободныхъ людей этого королевства".

[5]) Bémont, Chartes des libertés anglaises, с. 88, ст.

[6]) Bémont, op. cit. с. 87.

[7]) Актъ подтвержденія Хартій, ст. 6, Bémont, op. cit. с. 98.

тивныя петиціи, какъ наши Генеральные штаты представляли жалобы. Въ началѣ это было даже единственное ихъ право. кромѣ права одобренія налоговъ. Именно этимъ путёмъ онѣ брали на себя иниціативу законодательства, прося короля издать новый законъ въ извѣстномъ смыслѣ, когда замѣченныя злоупотребленія указывали на пробѣлъ или недостатокъ въ законодательствѣ. Это однако была лишь просьба, которая къ тому же подвергалась двоякаго рода опасности: или король вовсе откажетъ въ изданіи просимаго закона, или, если даже согласится издать его, законъ не будетъ редактированъ вполнѣ сообразно съ желаніями общинъ. Поэтому, чтобы настоять на выполненіи своей воли, Общины искусно и неукоснительно пользовались своимъ правомъ разрѣшать налоги. Изданіе желательнаго статута онѣ старались дѣлать условіемъ своего согласія на требуемую субсидію. Но это трудно было облечь въ юридическую форму. Получить отъ короля обѣщаніе было дѣломъ сравнительно легкимъ; но какъ обезпечить его исполненіе? Общины употребляли для этого самыя разнообразныя средства; такъ, онѣ требовали письменныхъ отвѣтовъ, или настаивали на томъ, чтобы желательные законы были изданы еще до закрытія Парламента, или чтобы они подготовлялись въ комитетѣ, въ которомъ участвовали бы ихъ депутаты вмѣстѣ съ лордами и судьями. Все это не всегда оказывалось дѣйствительно; констатируютъ однако, «что почти все законодательство XIV в. имѣетъ своимъ основаніемъ петиціи Парламента... сравненіе парламейтскихъ реестровъ съ книгой статутовъ (Statute Book) показываетъ, что огромная масса новыхъ законовъ обязана своимъ происхожденіемъ иниціативѣ сословій и главнымъ образомъ общинъ [1]).

Когда какая-нибудь петиція исходила отъ Общинъ, она представлялась также и Лордамъ; и когда эти послѣдніе высказывались противъ нея, король, констатируя это, считалъ себя имѣющимъ достаточный мотивъ для отрицательнаго отвѣта [2]). Такимъ образомъ устанавливалось сотрудничество обѣихъ Палатъ въ дѣлѣ законодательства [3]) подобно тому, какъ оно установилось въ дѣлѣ вотированія субсидій [4]). Безъ сомнѣнія, Лорды также могли взять на себя иниціативу закона путемъ петиціи, и тогда проектъ статута, составленный по приказанію короля по поводу ихъ петиціи, долженъ былъ быть представленъ Общинамъ [5]). Но Общины почти всегда включали въ списокъ своихъ собственныхъ петицій и петиціи, представленныя Лордами [6]); поэтому оффиціальная формула въ введеніи къ законамъ упоминала петицію Общинъ и согласіе Лордовъ [7]).

---

[1]) Stubbs, Constitutional History, XVII, № 290. Подобное же явленіе можетъ быть отмѣчено и во Франціи. Хотя Генеральнымъ штатамъ по праву и не принадлежало участіе въ отправленіи законодательной власти, тѣмъ не менѣе фактически важнѣйшіе изъ ордонансовъ XV и XVI в. основаны главнымъ образомъ на жалобахъ и представленіяхъ Генеральныхъ Штатовъ.

[2]) Ibid. гл. XVII, № 290, т. II, с. 573.

[3]) Ibid. гл. XVII, № 293, т. II, с. 598.

[4]) Ibid. гл. XX, № 759.

[5]) Ibid. гл. XX, №№ 760, 761.

[6]) Ibid. гл. XVII, № 293, II. с. 591.

[7]) Ibid. II, с. 591.

Для того чтобы эта система, сложная и довольно запутанная, обратилась въ дѣйствительное раздѣленіе законодательной власти между королемъ и двумя Палатами, требовалось очень немного: достаточно было простого измѣненія формы. Вмѣсто того чтобы облекать свои предложенія въ формулу петицій о составленіи какого-либо закона королемъ, Общины (или Лорды) стали облекать ихъ въ форму проекта закона или Билля. Такой проектъ послѣдовательно принимался обѣими Палатами и представлялся королю, который, если только не отвергалъ его, немедленно превращалъ его въ законъ или Статутъ, давая на него свое согласіе. Предложеніе, принятое обѣими Палатами, являлось уже вполнѣ готовымъ закономъ, которому оставалось только получить санкцію короля, придававшую ему силу. Такой порядокъ установился въ XV в., въ царствованіе Генриха VI [1]). Съ тѣхъ поръ прерогатива короны въ дѣлѣ законодательства была въ дѣйствительности сведена къ праву иниціативы—когда предложеніе закона исходило отъ нея, и къ праву veto—когда оно исходило отъ Палатъ. Въ то же самое царствованіе Генриха VI измѣнилась вполнѣ логически и предшествующая закону формула: въ ней уже не говорится, что законъ издается по ходатайству или просьбѣ Общинъ и Лордовъ, но что онъ издается «властію Парламента» [2]). Казалось бы, что при такихъ условіяхъ свобода упрочивалась въ Англіи и законодательная власть достаточно отдѣлялась отъ исполнительной. Однако, въ дѣйствительности этого вовсе не было.

Въ самомъ дѣлѣ, король не совсѣмъ утратилъ право законодательствовать. Обязательное согласіе обѣихъ Палатъ Парламента въ вышеизложенныхъ условіяхъ требовалось по отношенію къ Статутамъ, или законамъ въ собственномъ смыслѣ. Но король могъ своею единоличною властью, по совѣщаніи со своимъ Тайнымъ совѣтомъ, издавать ордонансы, обязательные для всѣхъ подданныхъ. Между тѣми и другими нормами проводилось, правда, извѣстное различіе. Статутъ былъ настоящій законъ, предназначавшійся для постояннаго существованія; онъ торжественно вносился въ парламентскіе реестры и включался въ книгу законовъ (Statute Book). «Ордонансъ» (Ordinance) или «прокламація», какъ стали говорить впослѣдствіи, являлась временнымъ распоряженіемъ, хотя и всеобщимъ; оно обнародывалось просто въ указахъ или въ граматахъ [3]). Съ XIII в. было также признано, что Статутъ не можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ иначе, какъ только новымъ Стату-

---

[1]) Ibid., № 290, т. II, с. 577—578;—Anson. Law and Custom, I, с. 242: онъ приводитъ примѣръ этого, относящійся къ 1429 г. Pike, ibid. с. 326.

[2]) Stubbs, Constitutional History, № 293, т. II, с. 591;—Anson, Law and Custom, I, с. 217.

[3]) Stubbs, Constitutional History, № 292, т. II, с. 584. О различіи „ordinance“ и „Statute“ см. Pollock and Maitland, History of englisch law, т. I, стр. 160; L. O. Pike, A constitutional History of the House of Lords, стр. 230 и слѣд. Pike полагаетъ (стр. 321—322), что король утратилъ право законодательствовать, когда его Тайный Совѣтъ пересталъ входить въ составъ Парламента и совпадать съ Палатою Лордовъ.

томъ же, изданнымъ съ согласія Парламента [1]). Но взаимныя границы между статутомъ и ордонансомъ были плохо опредѣлены, и даже подъ формой исполнительныхъ мѣропріятій король легко могъ измѣнить или обойти Статутъ. Въ концѣ XIV в. открыто жаловались на это [2]), и такой порядокъ продолжаетъ существовать до революціи 1688 г.

Король обладалъ и другой властью, которая позволяла ему, не отмѣняя закона, дѣлать его часто недѣйствительнымъ; это было jus dispensandi, право пріостанавливать въ извѣстныхъ случаяхъ примѣненіе закона, какъ для даннаго времени, такъ даже и для прошедшаго, не лишая его общей его силы. Это право, которое, повидимому, ведетъ свое происхожденіе отъ теоріи каноническаго права [3]), было въ глазахъ старинныхъ юристовъ естественнымъ аттрибутомъ верховной власти [4]); въ XVI в. его не оспаривали у короля Англіи [5]).

Наконецъ, король могъ въ извѣстной степени избавиться отъ самой стѣснительной для него власти Парламента.—власти, которую этотъ послѣдній пріобрѣлъ въ дѣлѣ субсидій. Безъ сомнѣнія въ принципѣ налоги должны были вотироваться Палатами, но довольно часто корона могла обходиться безъ нихъ. Въ самомъ дѣлѣ, монархъ имѣлъ постоянный доходъ, аналогичный домену королей Франціи. Кромѣ того, Палаты по традиціи въ началѣ каждаго царствованія вотировали на всю жизнь короля нѣкоторые очень значительные косвенные налоги [6]). Король обезпечивалъ себѣ средства также при помощи замаскированныхъ налоговъ, которые онъ устанавливалъ своей собственной властью,—посредствомъ ли принадлежавшаго ему права регламентаціи внѣшней торговли [7]), или при помощи огромныхъ штрафовъ, налагаемыхъ на нарушителей ордонансовъ, или ссылаясь на нужды національной обороны, о которой онъ долженъ былъ печись [8]). Кромѣ денежнаго

---

[1]) Эдуардъ I именно по этой причинѣ отказался отмѣнить по ходатайству духовенства статутъ de religiosis: „Illud statutum de consilio magnatum suorum fuerat editum et ordinatum, et ideo absque eorum consilio non erat revocandum". Stubbs, Constitutional History, т. II, с. 237 и сл.—Вотъ какъ Bracton представляетъ теорію этого:—De legibus Angliae, кн. I, гл. II: „Leges Anglicanae... cum fuerint approbatae consensu utentium et sacramento regum confirmatae, mutari non possunt nec destrui sine communi consilio omnium quorum consensu et consilio fuerunt promulgatae". Правда, онъ прибавляетъ: „In melius tamen converti possunt sine illorum consensu".

[2]) См. текстъ, приводимый Стеббсомъ т. II, с. 587, прим. I, и относящійся къ Парламенту 1382 г.: Quid juvant statuta parliamentorum, cum penitus expost nullum sortiantur effectum? Rex nempe cum privato consilio cuncta vel mutare vel delere solebat quae in parliamentis antehabitis tota regni non solum communitas sed et ipsa nobilitas statuerat".

[3]) Esmein, Le mariage en droit canonique, т. II, с. 316 и сл.

[4]) Covarruvias; Variarum resolutionum, кн. I., гл. I, № 7: „Princeps qui habet potestatem leges condendi et conditis derogandi".

[5]) Thom. Smith, De rep. Anglorum, кн. II, гл. IV, с. 185: „Potestatis monarchicaeae leges relaxandi jus est, ubi aequitatis benignitas moderationem patitur".

[6]) Anson, Law and Custom; I², с. 19, 24, 320 и слѣд.

[7]) Ibid. I, 273 и сл.: II, 286 и сл.;—Dicey, The Privy Council. с. 160.

[8]) Такъ, напр., въ 1634 и послѣдующіе годы король разослалъ повелѣнія шери-

вопроса все, что касалось войны и арміи, зависѣло только отъ него [1]).

Монархи изъ династіи Тюдоровъ, хотя и широко примѣняли въ свою пользу теорію и даже практику абсолютной власти въ томъ видѣ, въ какомъ она существовала тогда во Франціи, вообще жили въ добромъ согласіи съ обѣими Палатами, которыя были угодливы передъ ними. Онѣ даже въ нѣкоторомъ родѣ отказались отъ своей законодательной власти въ пользу Генриха VIII, который получилъ отъ нихъ право издавать прокламаціи, имѣющія силу закона [2]). Но при Стюартахъ было не то. Проникнутый принципомъ монархіи божественнаго права [3]), Карлъ I вступилъ съ Парламентомъ въ долгій и трагическій конфликтъ, приведшій его къ эшафоту. Результатами его были провозглашеніе полнаго національнаго суверенитета [4]), установленіе республики и упраздненіе королевской власти, а также Палаты Лордовъ. Верхняя палата была, однако, возстановлена еще самимъ Кромвелемъ, а вскорѣ послѣ его смерти была реставрирована и монархія [5]).

Послѣ Реставраціи династія Стюартовъ снова вернулась къ своимъ прежнимъ притязаніямъ и къ своей прежней практикѣ, и это привело къ революціи 1688 г. Обѣ палаты Парламента провозгласили низложеніе Іакова II и призвали на тронъ Вильгельма Оранскаго. Въ-то же время онѣ торжественно осудили всякія притязанія королевской власти, клонящіяся къ утвержденію личной и абсолютной власти; онѣ ограничили ея прерогативы такимъ образомъ, чтобы поставить ее въ твердую зависимость отъ Парламента. Такова была задача Bill of Rights [6]), или Декларації правъ отъ 13 февраля 1688 г., которую обѣ Палаты вотировали и вручили принцу Оранскому и которая, вмѣстѣ съ Petition of Rights 1629 г. [7]), явилась для новѣйшей Англіи

фамъ всѣхъ графствъ, требуя доставленія одного или нѣсколькихъ кораблей опредѣленной вмѣстимости, при чемъ необходимая для этого сумма должна была быть разложена между обывателями. Это послужило поводомъ къ знаменитому процессу Гамдена, при чемъ притязанія короны были признаны судьями. Anson, Law and Custom. I², с. 327.

[1]) Th. Smith, De rep. Anglorum, кн. II, гл. IV: „Rex reginave summam pacis bellique denunciandi potestatem habet... Militiae quoque et in castris Princeps absolutam potestatem nullis legum repagulis coercitam habet; ejus placita vim legis sustinent".

[2]) Въ 1539;—Dicey, Introduction, с. 48;—Stubbs, Constit. History, № 292 т. II, с. 588, называетъ этотъ актъ lex regia англійской исторіи.

[3]) См., напр., королевскую декларацію отъ 10 марта 1629 (Gardiner, Documents, с. 17): „Хотя государи обязаны отдавать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ одному только Богу"...

[4]) Memoirs of Edmund Ludlow, Лондонъ, 1751, с. 109: „Онѣ постановили, что послѣ Бога народъ есть источникъ всякой справедливой власти, что Палата Общинъ, будучи избрана народомъ и представляя народъ, является высшею властью націи; что все, что принято и объявлено закономъ Общинами въ Парламентѣ, имѣетъ силу закона, хотя бы на то и не послѣдовало согласія короля и пэровъ".

[5]) О конституціонномъ правѣ этой эпохи см. мою статью подъ заглавіемъ: „Les constitutions du protectorat de Cromwell" въ Revue du droit public et de la science politique, 1900 г.

[6]) Stubbs, Select Charters and other illustrations of English Constitutional history, Appendix, с. 523 и сл.

[7]) Gardiner, Documents, с. 1.

тѣмъ, чѣмъ были Великая хартія и ея подтвержденія для Англіи среднихъ вѣковъ. Декларація эта прямо отказывала королю въ правѣ пріостанавливать законы или исполненіе законовъ (ст. 1), а также и въ правѣ освобождать отъ дѣйствія законовъ и примѣненія ихъ въ отдѣльныхъ случаяхъ (ст. 2). Она безусловно отрицала за короной (ст. 4) право взимать какой-нибудь налогъ или пошлину безъ согласія Парламента, содержать въ мирное время армію внутри королевства безъ разрѣшенія Парламента (ст. 6). Изъ предосторожности, превратившейся съ той эпохи въ традиціонное и постоянное правило, «согласіе Парламента на содержаніе постоянной арміи дается лишь на періодъ одного года, посредствомъ формальной резолюціи Палаты Общинъ, устанавливающей количество людей, изъ которыхъ будетъ состоять армія» [1]). Прибавимъ, что наслѣдственный доходъ короны былъ низведенъ почти на ничто [2]). «Съ этой эпохи (1688) публичные доходы Короны находятся въ абсолютной зависимости отъ Парламента и составляются или изъ ежегодныхъ ассигнованій на спеціальныя общественныя нужды, или изъ суммъ, поступающихъ на основаніи уже существующихъ разрѣшеній и предусмотрѣнныхъ прежними актами Парламента» [3]). Наиболѣе значительные расходы, въ частности на войско и флотъ, вотировались лишь на одинъ годъ. Съ другой стороны, тогда же вошелъ въ практику принципъ, по которому «суммы, разрѣшенныя и назначенныя Общинами на какую-нибудь спеціальную общественную потребность, должны быть употребляемы исполнительной властью исключительно на покрытіе расходовъ по этой потребности». Этотъ принципъ былъ провозглашенъ и даже санкціонированъ законодательствомъ еще раньше, послѣ реставраціи, при Карлѣ II, но лишь послѣ революціи 1688 г. онъ окончательно установился на практикѣ и вошелъ въ систему правленія [4]). Наконецъ, королевскія прокламаціи были около этой же эпохи—не упразднены совсѣмъ, а сдѣланы безвредными: было установлено, что онѣ должны служить лишь для призыва гражданъ къ уваженію законовъ, при чемъ онѣ не могутъ ничего въ нихъ ни прибавить, ни убавить [5]).

Путемъ этой долгой эволюціи англійское право не только упрочило британскую свободу, но также создало новую форму правленія, которой суждено было получить широкое распространеніе; мы говоримъ о представительномъ правленіи новѣйшаго времени.

Посмотримъ, въ чемъ заключаются его отличительныя черты.

---

[1]) Todd-Walpole, т. I. стр. 154; франц. переводъ, т. I, стр. 242.

[2]) Blakstone. Commentaries, кн. I, гл. VIII. с. 306.

[3]) May, Parliamentary Practice, 3-е изд. с. 591.

[4]) Todd-Walpole, II, с. 230; франц. переводъ т. II, с. 356.

[5]) Dicey, Introduction, с. 51: „Въ 1610 г. торжественно высказанное мнѣніе или протестъ судей установилъ новѣйшую доктрину, по которой королевскія прокламаціи не имѣютъ ни въ какомъ смыслѣ силы закона; онѣ служатъ для того, чтобы обратить вниманіе общества на законъ, но сами онѣ ни на кого не могутъ налагать какое-либо легальное обязательство, которое на него не возложено закономъ или актомъ Парламента. Въ 1766 г. лордъ Чатамъ сдѣлалъ попытку воспретить вывозъ хлѣба посредствомъ прокламаціи, и Act of indemnity (законъ о снятіи отвѣтственности), принятый вслѣдствіе этой мѣры, можетъ быть разсматриваемъ, какъ законодательное и окончательное осужденіе всякаго притязанія короны законодательствовать путемъ прокламацій“.

II.

Во-первыхъ, различныя власти, выполняющія функціи суверенитета, разсматриваются, какъ дѣйствующія не въ силу собственнаго права, но въ качествѣ представителей націи и отъ имени этой послѣдней. Это признавалось еще съ XVI ст. въ отношеніи къ Парламенту, который представляетъ собою соединеніе всѣхъ этихъ различныхъ властей и вслѣдствіе этого обладаетъ полнымъ суверенитетомъ [1]). Не менѣе вѣрно это было и относительно каждой изъ этихъ властей, разсматриваемой отдѣльно.

Представительный характеръ Палаты Общинъ, происхожденіе которой вполнѣ выборное, очевиденъ. Менѣе ясенъ онъ былъ относительно Палаты Лордовъ; пэры, повидимому, обладаютъ каждый собственнымъ правомъ, и иногда изъ этого извлекали извѣстныя заключенія или толкованія [2]). Въ дѣйствительности, однако, Палата Лордовъ разсматривалась, какъ представительница всей націи [3]), или какъ представительница одного изъ сословій (Estates),

---

[1]) Thom. Smith, De rep. Angl., кн. II, с. 169: „Post bene longum deliberandi spatium ter recitata more loci schedula et in utraque domo rationibus agitata seorsimque ambarum partium calculis comprobata, regio demum assensu confirmatur; quodque sic gestum ut Principis et universi regni factum interpretamur". С. 170: „Quidquid in centuriatis comitiis aut in tribunitiis populus Romanus efficere potuisset, id omne in comitiis anglicanis (Parlamentis) tanquam in coetu principem populumque repraesentante commode transigitur. Interesse enim in illo conventu omnes intelligimur, cujuscumque amplitudinis, status aut dignitatis, Princepsve aut plebs fuerit, sive per seipsum id fiat sive per procuratorem".

[2]) Rossi, Cours de droit constitutionnel, 2-е изд. т. IV, с. 57: „Англійское пэрство въ дѣйствительности не составляетъ представительства страны... оно представляетъ само себя, оно дѣйствуетъ въ своихъ собственныхъ интересахъ. Вотъ доказательство этому: англійскій пэръ имѣетъ право вотировать чрезъ довѣреннаго... Если бы онъ являлся въ качествѣ представителя страны, его первой обязанностью было бы присутствовать при преніяхъ. Онъ можетъ вотировать чрезъ довѣреннаго, потому что осуществляетъ право, лично ему принадлежащее". Но фактъ, на который опирается Росси, объясняется иначе: англійскіе писатели приписываютъ право пэровъ вотировать чрезъ довѣреннаго милости короля; къ тому же это право вышло изъ употребленія. May, Parliam. Practice, 8-е изд. с. 813: „Членъ верхней Палаты пользуется привилегіей передавать свой голосъ по довѣренности въ силу королевскаго соизволенія, уполномочивающаго лично отсутствовать и указать на какого-нибудь другого лорда парламента, какъ на своего уполномоченнаго; но съ 1868 г. пользованіе этой привилегіей прекратилось" Ср. Stubbs, Const. History, № 772, т. III, с. 487. Относительно права протеста противъ рѣшенія Палаты Лордовъ, которое принадлежитъ всякому пэру и которое представляется переживаніемъ феодальныхъ принциповъ, см. Stubbs, op. cit. № 773.

[3]) Les vrais principes du gouvernement français, Женева, 1782, с. 150: „Такова система англійскаго правленія. Монархъ раздѣляетъ тамъ право издавать законы не съ трибунами, а съ представителями народа, такъ какъ это качество не можетъ быть отрицаемо ни за пэрами, образующими Палату Господъ, ни за депутатами отъ городовъ, которые составляютъ Палату Общинъ". Сійэсъ, Qu'est-ce que le Tiers Etat, 3-е изд., 1789 г., стр. 118, прим. 1: „въ Англіи говорятъ, что одна Палата Общинъ является представительницей націи. Это не точно. Я на это уже указывалъ и вновь указываю: если бы только Общины были выразительницами народной воли, то законодательная власть принадлежала бы только имъ. Но по конституціи Палата Общинъ лишь одинъ изъ трехъ элементовъ законодательной власти. Другіе два элемента—это Король и Палата Лордовъ, которые поэтому также должны быть разсматриваемы, какъ представители націи.

изъ которыхъ состоитъ нація [1]). Наконецъ, и сама монархія была представительная; монархъ имѣлъ свои полномочія отъ націи и могъ осуществлять ихъ только въ національныхъ интересахъ, сообразно съ законами. Это было признано рано [2]) и выражено авторами новѣйшихъ временъ въ самыхъ опредѣленныхъ юридическихъ выраженіяхъ [3]). Больше того, нѣсколько разъ, не говоря уже объ эпохѣ пуританской революціи, соединенные Лорды и Общины низлагали королей вслѣдствіе нарушенія ими существенныхъ обязательствъ ихъ призванія. Въ эпоху низложенія Эдуарда II и Ричарда II это не представляло никакихъ затрудненій; въ 1688 г., наоборотъ, низложеніе Іакова II вызвало не мало сомнѣній. Дѣло въ томъ, что «послѣ того, какъ въ послѣдній разъ Парламентъ урегулировалъ вопросъ о престолонаслѣдіи, возродилась теорія божественнаго права, возвысившая значеніе наслѣдственнаго права; идея королевской прерогативы, стоящей выше всякихъ законовъ, пережила катастрофу революціи. Король, какъ оффиціальный представитель народа, исчезалъ за правителемъ, избраннымъ Богомъ» [4]). Изъ этого затрудненія вышли при помощи извѣстной уловки: Декларація правъ исходитъ изъ признанія, что Іаковъ самъ отрекся отъ престола. Впрочемъ, по прошествіи нѣсколькихъ лѣтъ Парламентъ покинулъ эти сомнѣнія, такъ какъ въ 1700 г., посредствомъ Act of Settlement, онъ урегулировалъ вопросъ о переходѣ престола, обставивъ его новыми правилами [5]).

Но если въ широкомъ смыслѣ всѣ три вѣтви Парламента и являются представительными властями націи, то все же королю и Палатѣ Лордовъ такой характеръ принадлежитъ лишь легально и фиктивно [6]). Одна Палата Общинъ дѣйствительно представляетъ народъ, получая отъ него всѣ свои полномочія

---

[1]) Въ 1778 г., когда Георгъ III въ первый разъ впалъ въ безуміе и когда въ виду этого надо было обезпечить регулярный ходъ правленія, Питтъ поддерживалъ и провелъ принципъ, что обѣ Палаты могутъ издавать всѣ необходимыя мѣры, такъ какъ, соединенныя, онѣ представляютъ всѣ сословія націи; Todd Walpole, т. I, с. 119: „Питтъ, бывшій тогда первымъ министромъ, доказывалъ, что, согласно принципамъ, установленнымъ революціей 1688 г. и Биллемъ о правахъ, Лорды и Общины представляютъ всѣ сословія народа и поэтому уполномочены, законно и конституціонно, восполнить собою отсутствіе королевской власти". Anson, т. II, с. 61, говоря о рѣшеніяхъ, принятыхъ обѣими Палатами въ 1688 г. относительно вступленія на престолъ Вильгельма Оранскаго, тоже говоритъ: „Такъ было объявлено собраніемъ Сословій Королевства".

[2]) Fortescue, De laudibus, гл. XIII: „Ad tutelam namque regis subditorum ac eorum corporum et bonorum rex hujusmodi creatus est, et hanc potestatem a populo efluxam ipse habet, quo ei non licet potestate alia suo populo dominari".

[3]) Todd-Walpole, т. I, с. 108: „Относительно всѣхъ королевскихъ прерогативъ надо замѣтить, что онѣ существуютъ только для блага своей націи и должны быть осуществляемы согласно съ конституціонными положеніями".

[4]) Anson, Law and Custom, т. II, с. 61, 59.

[5]) Ibid, т. II, с. 62.

[6]) Вотъ какъ выразился Морлей въ Палатѣ Общинъ 1 сентября 1893 г. въ дебатахъ о гомрулѣ (Daily News отъ 2 сентября): „Подумать только, что тотъ, кто самъ былъ лидеромъ палаты, теперь апеллируетъ на рѣшеніе представительной Палаты... Палатѣ не представительной". Дальше онъ называетъ Палату Общинъ: „Вѣтвь верховнаго законодательнаго собранія королевства, свободно избранная, народно-представительная и, слѣдовательно, верховная".

чрезъ періодическіе выборы. Собственно это подлинное представительство изъ избранныхъ депутатовъ и разумѣютъ, какъ въ Англіи, такъ и внѣ ея, подъ именемъ представительнаго правленія, взятаго въ тѣсномъ смыслѣ. А вотъ каковы теорія и основныя нормы этой формы правленія, безусловно неизвѣстныя древнему міру, въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ создались у англичанъ [1]).

1) Депутаты имѣютъ свои полномочія отъ народа; этотъ послѣдній передаетъ имъ посредствомъ избранія право, которымъ онъ обладаетъ. Но въ то же время самъ народъ по мотивамъ, которые будутъ изложены дальше, разсматривается какъ неспособный прямо и непосредственно осуществлять это свое право. Онъ не могъ бы замѣнить собою депутатовъ и дѣйствовать самъ [2]).

2) Депутаты, хотя избранные по округамъ, являются каждый представителями всего народа; они могутъ совѣщаться и дѣлать постановленія по всѣмъ дѣламъ общаго или мѣстнаго интереса, подлежащимъ вѣдѣнію собранія, въ составъ котораго они входятъ [3]).

3) Депутаты пользуются полной независимостью, полной свободой оцѣнки во всемъ, что касается отправленія ихъ полномочій и актовъ, входящихъ въ кругъ этихъ полномочій, пока не истекъ ихъ законный срокъ. Избиратели не только не могутъ отозвать ихъ, но не могутъ также ограничивать ихъ полномочія точными и предварительными инструкціями, ни обязывать ихъ дѣйствовать въ извѣстномъ смыслѣ, подъ страхомъ недѣйствительности ихъ актовъ. Депутаты не простые делегаты или повѣренные избирателей или народа: они, на извѣстный срокъ и для отправленія извѣстныхъ аттрибутовъ суверенитета, являются законными представителями націи, передавшей имъ свое право. Они должны дѣйствовать по совѣсти для общаго блага и въ общихъ интересахъ; но для достиженія этой цѣли имъ предоставляется полная свобода въ предѣлахъ конституціи [4]). Хотя и призванные дѣйствовать въ другой области, они уподобляются должностнымъ лицамъ, избираемымъ народомъ для отправленія исполнительной или судебной власти [5]).

---

[1]) Относительно этого предмета см. сочиненіе лорда Brougham. The British Constitution, its history, structure and working (Works, т. XI, Эдинбургъ, 1873), первыя восемь главъ, особенно гл. IV и VII.

[2]) Lord Brougham ibid, с. 34: „Власть должна быть совершенно передана и уступлена. Это не представительство, если избиратели удерживаютъ за собой такой широкій контроль, будто они дѣйствуютъ сами“.—George Cornewall Lewis, An essay on the government of dependencies, Лондонъ, 1841, с. 49: „Избиратели не могутъ сами осуществлять тѣ полномочія, осуществленіе которыхъ они ввѣряютъ своему представителю или депутату“.

[3]) Blakstone, Comment., кн. I, гл. II, с. 159: „Каждый членъ, хотя и избранный особымъ округомъ, служитъ всему королевству. Ибо цѣль, для которой онъ посланъ, не частная, а общая; онъ дѣйствуетъ не въ одномъ лишь интересѣ своихъ избирателей, но въ интересѣ всего общества; онъ избирается для того, чтобы давать совѣты ея величеству (какъ это видно изъ призывныхъ грамотъ): de communi consilio super negotiis quibusdam arduis et urgentibus, regem statum et defensionem regni Angliae et Ecclesiae anglicanae concernentibus“. — Lord Brougham, ibid., с. 35, № 4.

[4]) G. Cornewall Lewis, op. cit. т. 48.

[5]) Lord Brougham, цитир. соч., с. 39: „Дѣйствительно, выборъ должностныхъ

Это положеніе, которое представляется новѣйшимъ публицистамъ и юристамъ абсолютно необходимымъ, далеко, однако, не такъ старо, какъ сами выборы депутатовъ графствами и мѣстечками. Наоборотъ, эти выборы, какъ и всѣ подобные выборы въ Европѣ, производились въ старину на началахъ порученія, мандата въ собственномъ смыслѣ, и полномочій, прямо и императивно даваемыхъ уполномоченному. Это, впрочемъ, было и логично, такъ какъ въ старину графства, города и мѣстечки были какъ бы маленькими республиками, которыя представляли себя чрезъ уполномоченныхъ на своего рода феодальномъ сеймѣ.

Какъ и наши депутаты Генеральныхъ штатовъ [1]), депутаты графствъ и мѣстечекъ получали отъ своихъ избирателей болѣе или менѣе обширныя письменныя полномочія [2]); а что они не могли преступать ихъ, вполнѣ показываетъ тотъ фактъ, что король въ своихъ призывныхъ грамотахъ, адресованныхъ шерифамъ, требовалъ, чтобы представителямъ Общинъ давались полномочія, достаточно обширныя: ita quod pro defectu hujus modi potestatis negotium infectum non remaneat [3]). Кромѣ того, по окончаніи сессіи Парламента они отдавали отчетъ своимъ довѣрителямъ [4]). Когда и какъ исчезъ этотъ обычай? Я не нахожу никакихъ указаній на это у англійскихъ авторовъ; но это необходимо должно было совпасть съ полнымъ завоеваніемъ обѣими Палатами законодательной власти: эта старая система была несовмѣстима съ отправленіемъ подобной власти. Уже Блэкстонъ констатировалъ полную независимость депутата и объяснялъ ее тѣмъ, что онъ является представителемъ не однихъ своихъ избирателей, но всего королевства [5]). Въ XIX в.

лицъ, хотя, повидимому, мало походитъ на представительство, на самомъ дѣлѣ очень близокъ къ нему, такъ какъ исполнительная власть передается народомъ избраннымъ должностнымъ лицамъ. Это было необходимо вслѣдствіе невозможности для всего народа исполнять эти функціи. Еслибы какая-нибудь изъ древнихъ республикъ была настолько обширна, что народныя собранія были бы невозможны, то, вѣроятно, она нашла бы удобнымъ передавать законодательныя функціи менѣе обширному корпусу". Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что выраженіе „представительное правленіе" понималось иногда въ смыслѣ діаметрально противоположномъ; это можетъ служить примѣромъ тѣхъ затрудненій, которыя получаются благодаря неточности плохо установившейся терминологіи. Вотъ что говорилъ Royer-Collard въ 1816 году при обсужденіи избирательнаго закона (De Barante, La vie politique de M. Royer Collard, ses discours et ses écrits, 2-oe изд. т. I, с. 227): „слово „представительство" есть метафора. Для того, чтобы метафора эта была вѣрна, необходимо, чтобы представитель имѣлъ дѣйствительное сходство съ представляемымъ и чтобы онъ поступалъ такъ, какъ поступалъ бы самъ представляемый. Отсюда слѣдуетъ, что политическое представительство предполагаетъ опредѣленный повелительный мандатъ, предрѣшающій отношеніе представителя къ вопросамъ войны и мира, а также къ важнѣйшимъ законодательнымъ вопросамъ. И дѣйствительно, лишь при наличности повелительнаго мандата можно доказать и провѣрить, что уполномоченный поступаетъ, какъ поступилъ бы самъ довѣритель".

[1]) Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, 6-e изд., с. 498 и слѣд.

[2]) Stubbs, Const. History, № 747, т. III, с. 425.

[3]) Anson, Law and Custom, т. I². с. 49.

[4]) Stubbs, Const. History, № 746, т. III, с. 424.

[5]) Вотъ продолженіе словъ Блэкстона, приведенныхъ въ примѣчаніи выше: „Поэтому онъ (депутатъ) не долженъ, какъ депутатъ Соединенныхъ Провинцій, совѣто-

на этомъ положеніи самымъ энергическимъ образомъ настаиваютъ англійскіе писатели. Они старательно различаютъ представителя народа въ Палатѣ Общинъ отъ простаго делегата; и чтобы показать, что не таковъ его характеръ, они особенно подчеркиваютъ случай, имѣвшій мѣсто въ 1716 г. при вотированіи Septennial Act. Продолжительность полномочій законодательнаго собранія была тогда ограничена актомъ 1694 г. тремя годами, и новые выборы въ Палату общинъ не могли поэтому быть отложены дальше 1717 г. Между тѣмъ, король и министры были убѣждены, что обращеніе къ избирателямъ, между которыми было много якобитовъ, было бы опаснымъ для спокойствія страны. Тогда министерство и провело актъ, до сихъ поръ сохраняющій свою силу, который опредѣляетъ семью годами продолжительность полномочій депутата Палаты Общинъ и который, будучи примѣненъ къ депутатамъ того состава, продлилъ ихъ полномочія на четыре года. «Это,—говоритъ Дайси [1]),—служитъ наглядными доказательствомъ того, что съ легальной точки зрѣнія Парламентъ не есть агентъ избирателей и ни въ какомъ смыслѣ не есть довѣренный (trustee) ихъ». Дѣйствительно, уполномоченный или довѣренный не могъ бы своей собственной властью продлить срокъ своихъ полномочій.

Вслѣдствіе этого англійскіе писатели вполнѣ справедливо считаютъ отсутствіе всякаго повелительнаго мандата однимъ изъ существенныхъ условій представительнаго правленія. Безъ сомнѣнія, для того чтобы система дѣйствовала правильно, нужно, чтобы депутаты отражали мнѣніе страны: за волей этой послѣдней именно и надо слѣдовать. Для этого необходимо, конечно, чтобы кандидатъ предварительно знакомилъ своихъ избирателей со своими взглядами по главнымъ вопросамъ, которые занимаютъ умы и которые могутъ быть возбуждены въ Парламентѣ. Ни въ какой странѣ это не практикуется болѣе широко, чѣмъ въ Англіи. Съ другой стороны, честь повелѣваетъ избранному депутату не вотировать—развѣ по самымъ серьезнымъ мотивамъ—противно тѣмъ идеямъ, которыя онъ раньше высказывалъ. Но никогда не допустятъ, чтобы какая-нибудь инструкція со стороны избирателей могла связать депутата и ограничить его власть, ни даже того, чтобы онъ самъ принялъ на себя какія-нибудь формальныя обязательства передъ ними [2]).

ваться со своими избирателями или спрашивать ихъ мнѣнія относительно каждаго частнаго пункта, по крайней мѣрѣ, когда онъ самъ не считаетъ удобнымъ или благоразумнымъ поступать такимъ образомъ".

[1]) Dicey, Introduction, стр. 42.

[2]) Lord Brougham, цитир. соч., с. 35;—Todd—Walpole, т. I, с. 129, 130, и другіе цитированные авторы:—Cox, The British Commonwealth, 1854, гл. XIII, с. 139 и сл. Надо, однако, констатировать, что во время преній о гомрулѣ не разъ оппозиція приводила то возраженіе, что депутаты Палаты Общинъ не получили отъ своихъ избирателей порученія вотировать такую мѣру; но вотъ что отвѣтилъ на это маркизъ Рипонъ въ Палатѣ Лордовъ (Daily News, отъ 7 сентября 1893): „Въ отвѣтъ на возраженіе, что этотъ Парламентъ не имѣетъ порученія провести этотъ билль, онъ указалъ на то, что Парламентъ, отмѣнившій хлѣбные законы, тоже не имѣлъ порученія сдѣлать это. Если онъ и имѣлъ какое-либо порученіе, то скорѣе именно на то, чтобы сохранить эти законы. Онъ убѣжденъ, что въ англійскомъ народѣ вполнѣ созрѣла мысль даровать ирландскому народу самоуправленіе".

По поводу этихъ вопросовъ возникла оживленная полемика въ эпоху выборовъ въ Палату Общинъ, слѣдовавшую за состоявшимся въ сентябрѣ 1900 г. роспускомъ Палаты. Министерство, располагавшее значительнымъ и устойчивымъ большинствомъ въ прежней Палатѣ, въ оправданіе роспуска ссылалось на то, что правительству необходимо знать отношеніе страны къ тѣмъ двумъ важнымъ задачамъ, которыя предстояло осуществить министерству, а именно — къ организаціи въ качествѣ англійскихъ колоній (settlement) южно-африканскихъ республикъ, присоединеніе которыхъ было незадолго предъ тѣмъ провозглашено, и къ реорганизаціи арміи. Наоборотъ, въ лагерѣ оппозиціи, протестовавшей противъ роспуска, защищался тотъ взглядъ, что Парламентъ и правительство не нуждаются для осуществленія этихъ задачъ въ какомъ либо спеціальномъ мандатѣ [1]). Это не помѣшало, впрочемъ, оппозиціи впослѣдствіи поставить правительству въ упрекъ то обстоятельство, что оно внесло Education bill, не узнавъ мнѣнія избирателей [2]).

Таковы формы, въ которыхъ проявляются во время общихъ парламентскихъ выборовъ взгляды англійскихъ избирателей по главнымъ вопросамъ; эти формы столь же далеки отъ системы повелительныхъ мандатовъ, какъ и отъ системы плебисцитовъ. Тѣмъ не менѣе слѣдуетъ замѣтить, что по пріобрѣтающему въ Англіи все большее количество сторонниковъ взгляду вердиктъ избирательныхъ коллегій, проявившійся въ формѣ выборовъ, разсматривается, какъ дѣйствительное выраженіе народной воли [3]). Когда онъ ясенъ, т. е. когда всѣ вопросы (issues) были поставлены въ опредѣленной и точной формѣ на обсужденіе избирательныхъ коллегій, то его значеніе признается всѣми. Предполагается даже, что при наличности такого вердикта должно

---

[1]) Обращеніе сэра Кэмпбель-Баннермана къ избирателямъ (Daily News отъ 22 сент. 1900 г.): „при обсужденіи настоящаго политическаго положенія нельзя не обратить вниманія на фактъ роспуска Палаты. Въ оправданіе роспуска ссылаются на то, что необходимо предоставить странѣ возможность высказаться по поводу нѣкоторыхъ проектовъ, которые правительство имѣетъ намѣреніе внести въ Палату, и что для осуществленія этихъ проектовъ требуется спеціальный мандатъ. Я отношусь съ недовѣріемъ къ доктринѣ спеціальныхъ мандатовъ или плебисцитовъ; эта доктрина чужда нашей конституціи, а въ другихъ странахъ она выдвигается при осуществленіи мѣропріятій, клонящихся къ поддержанію произвола“.

[2]) Сэръ H. Fowler въ Волвергэмптонѣ 5 окт. 1902 г. (Standard отъ 6-го окт.): „Онъ не сторонникъ мандатовъ. Онъ противникъ идеи, что члены Парламента делегаты; они — представители. Но существуютъ вопросы, имѣющіе важнѣйшее значеніе для всей націи. Касаться этихъ вопросовъ не слѣдовало бы, не давъ избирателямъ возможности высказать свое мнѣніе. Если въ этой странѣ когда-либо происходили выборы на почвѣ одного только вопроса, то это именно послѣдніе общіе выборы. Парламентъ былъ избранъ исключительно для разрѣшенія вопроса о южно-африканскихъ владѣніяхъ; и, покончивъ съ этимъ вопросомъ, парламентъ не имѣетъ права возбуждать новые вопросы безъ провѣрки того, въ какой мѣрѣ онъ является выразителемъ воли страны“.

[3]) L. Courtney, цитир. соч., с. 5: „Воля націи находитъ наиболѣе абсолютное проявленіе въ рѣшеніи Палаты Общинъ, избранной съ цѣлью обнаружить эту волю по какому-нибудь опредѣленному вопросу (issue) и этотъ принципъ въ настоящее время признанъ всѣми партіями, какъ находящійся внѣ споровъ. Никто не сомнѣвается, что полученныя путемъ выборовъ указанія составляютъ дѣйствительное отраженіе народныхъ взглядовъ“.

прекратиться всякое противодѣйствіе, оказываемое по данному вопросу Палатою Лордовъ [1]).

4) Депутаты должны обязательно избираться только на время. Это единственный способъ организовать систему, которая дѣйствительно была бы представительной. Въ этой системѣ выборы, часто возобновляемые, служатъ единственнымъ законнымъ и дѣйствительнымъ контролемъ, который народъ можетъ имѣть надъ тѣми, кому онъ на извѣстное время передаетъ свою власть [2]). Депутатъ, который злоупотребилъ бы предоставленной ему властью, чтобы обмануть довѣріе своихъ избирателей, не осмѣлился бы по окончаніи своихъ полномочій выставить свою кандидатуру на новыхъ выборахъ, или долженъ былъ бы быть увѣренъ, что не будетъ переизбранъ.

5) У англичанъ представительная система исторически сложилась такимъ образомъ, что она даетъ не прямое представительство всего населенія, какъ одного дѣлаго,—что предполагало бы необходимость распредѣленія подлежащихъ избранію депутатовъ между округами, пропорціонально количеству ихъ населенія,—но частное представительство агломерацій, имѣющихъ корпоративное существованіе: графствъ, городовъ и мѣстечекъ, къ которымъ прибавлены университеты. И эта организація, происшедшая просто отъ историческаго образованія Парламента, также была сведена къ извѣстному принципу. Она, какъ полагаютъ, предназначена для того, чтобы помѣшать простому закону числа господствовать надъ государствомъ. Именно эту идею развивалъ Питтъ въ 1785 и 1793 гг., противопоставляя въ этотъ послѣдній разъ основную черту англійскаго Парламента принципу, созданному французскимъ Конвентомъ [3]). Въ «основныхъ положеніяхъ представительнаго правленія» лорда Брума говорится даже, что «одно населеніе не можетъ быть безопасно взято за критерій числа имѣющихъ быть избранными депутатовъ, и слѣдуетъ отвергнуть всякія комбинаціи, которыя предоставляли бы очень большимъ городамъ выборъ слишкомъ большого числа представителей, устанавливая для нихъ число представителей, пропорціональное ихъ населенію».

Это послѣднее положеніе не могло такъ же легко, какъ другія, акклиматизироваться у всѣхъ націй, заимствовавшихъ у англичанъ представительное правленіе; оно не могло удержаться, какъ мы это увидимъ дальше, тамъ, гдѣ открыто былъ провозглашенъ, въ качествѣ основного принципа, суверенитетъ народа. Даже въ самой Англіи оно осуждено на исчезновеніе. Послѣдній избирательный законъ называется Актомъ о народномъ представительствѣ: названіе знаменательное [4]).

[1]) Ibid., с. 101.: „Внѣ споровъ находится и то положеніе, что Палата Лордовъ должна подчиниться волѣ націи, проявившейся въ выборахъ, которые являются отвѣтомъ страны на обращенный къ ней запросъ".

[2]) Lord Brougham, цитир. соч. с. 34, № 3.

[3]) Wilhelm Rosegarten, Die Volkswahlen und die Volksherrschaft in ihren politischen und socialen Wirkungen, Leipzig, 1864, с. 270—1.

[4]) Законъ 6 декабря 1884 г. о представительствѣ народа въ Соединенномъ Королевствѣ,—помѣщенъ въ Annuaire de législation comparée, 1885 г., стр. 69.

Послѣ него былъ изданъ новый законодательный актъ—законъ 25 іюня 1885 г.—о распредѣленіи парламентскихъ мѣстъ при выборахъ[1]). Этотъ законъ не отказывается отъ прежней системы[2]). Въ основѣ организаціи представительства по прежнему лежитъ дѣленіе на мѣстечки (bourgs) и графства (comtes); сохранено также представительство университетовъ. Но въ сущности этотъ законъ для мѣстечекъ и графствъ вводитъ и примѣняетъ въ широкой мѣрѣ принципъ представительства, пропорціональнаго количеству населенія. Въ видѣ общаго правила мѣстечки и графства раздѣлены на избирательные округа, въ которые входятъ приблизительно 54.000 жителей и каждый такой округъ избираетъ по общему правилу одного представителя. Въ отношеніи мѣстечекъ, однако, введены нѣкоторыя существенныя отклоненія отъ принятой системы: хотя представительство мѣстечекъ съ населеніемъ, не достигающимъ 15.000 жителей, и уничтожено, но вмѣстѣ съ тѣмъ сохранено право на одно депутатское мѣсто въ парламентѣ за мѣстечками съ населеніемъ отъ 15.000 до 50.000 жителей; далѣе, мѣстечки съ населеніемъ отъ 50.000 до 165.000 имѣютъ два мѣста. Наконецъ, университетамъ Оксфордскому, Кэмбриджскому и Дублинскому предоставлено два мѣста [3]). Несмотря на эти ограниченія, введенный въ законодательство принципъ представительства, пропорціональнаго количеству населенія, непремѣнно проявитъ лежащую въ немъ силу расширенія и рано или поздно разрушитъ тѣ тѣсныя и отжившія формы, въ которыя его хотѣли насильственно втиснуть [4]).

Актъ 1885 года не далъ и не могъ дать окончательнаго разрѣшенія проблемы. За послѣдніе 10 лѣтъ въ Палатѣ Общинъ не разъ раздавались голоса, требовавшіе новаго распредѣленія избирательныхъ округовъ путемъ изданія Redistribution bill. Въ 1898 году одинъ ораторъ утверждалъ, что количество избирателей по различнымъ избирательнымъ округамъ далеко не одинаково. Въ нѣкоторыхъ округахъ имѣется всего 1.994 избирателя (наименьшее число), а въ другихъ количество избирателей доходитъ до 24.911 (наибольшее число). Съ того времени эта неравномѣрность въ распредѣленіи избирателей по различнымъ избирательнымъ округамъ несомнѣнно возросла. Правительство, которому принадлежитъ исключительное право иниціативы по такого рода вопросамъ, пошло въ концѣ концовъ на встрѣчу требованіямъ общественнаго мнѣнія. Въ тронной рѣчи, прочтенной 14 февраля 1905 года членамъ Парламента, было сказано: «Ваше вниманіе будетъ обращено на предложенія, клонящіяся къ устраненію аномалій, существующихъ

---

[1]) Annuaire de législation comparée, 1886 г., с. 44 и слѣд.

[2]) Annuaire de législation comparée, 1886 г., замѣтка г. Morgand, с. 46: „Принципъ представительства, математически пропорціональнаго, на пути къ которому фактически сдѣланъ крупный шагъ впередъ, въ теоріи считается, повидимому, непріемлемымъ. Съ самаго начала Гладстонъ его устранилъ".

[3]) По поводу системы, введенной актомъ 1885 г., см. Burges, Political science, Т. II, с. 65 и слѣд.

[4]) Въ 1885 г. Brycе возставалъ въ Палатѣ Общинъ противъ представительства университетовъ, (Annuaire de lég. compar., 1886 г., с. 46).

въ способѣ установленія границъ избирательныхъ округовъ и обусловленныхъ возросшимъ за послѣдніе годы передвиженіемъ населенія изъ однихъ пунктовъ въ другіе». Дѣйствительно, 11 іюля 1905 г. Бальфуръ сообщилъ о внесеніи Redistribution bill. Этотъ законопроектъ оставляетъ безъ измѣненія количество членовъ Палаты Общинъ (670). Онъ сохраняетъ также прежніе традиціонные принципы раздѣльнаго представительства графствъ, мѣстечекъ и университетовъ, но устанавливаетъ при этомъ, что всякое графство или мѣстечко, въ которомъ количество жителей не достигаетъ 18.500 человѣкъ, перестаетъ составлять самостоятельную избирательную коллегію. Въ видѣ общаго правила установлено, что одинъ депутатъ избирается на 65.000 жителей. Къ этимъ основнымъ положеніямъ присоединяются и нѣкоторыя другія, имѣющія менѣе общій характеръ. По законопроекту представительство Шотландіи и Уэльса терпитъ лишь незначительное измѣненіе; Англія получаетъ 17 новыхъ депутатовъ, а Ирландія теряетъ 22 мѣста. Восемь дней спустя премьеръ-министръ взялъ законопроектъ обратно. При этомъ онъ объяснилъ, что послѣ переговоровъ съ Предсѣдателемъ Палаты (speaker) онъ пришелъ къ заключенію, что обсужденіе законопроекта вызоветъ настолько пространныя пренія, что представится необходимость въ продленіи сессіи болѣе, чѣмъ на мѣсяцъ; въ заключеніе онъ заявилъ, что намѣренъ внести проектъ въ Палату въ теченіе слѣдующей сессіи. Въ засѣданіи 24 іюля, въ преніяхъ по вопросу объ оставленіи министерства во власти, оппозиція ставила министерству въ упрекъ временную неудачу, постигшую законопроектъ, доказывая, что въ этомъ фактѣ сказалось безсиліе министерства осуществить эту задачу.

Представительное правленіе, принципы котораго были созданы и примѣнены на дѣлѣ англичанами и которое было заимствовано у нихъ всѣми конституціонными государствами Европы, продержалось въ полной неприкосновенности въ теченіе первыхъ двухъ третей XIX столѣтія, но въ послѣдней трети XIX в. оно, продолжая функціонировать, было сильно поколеблено въ своемъ равновѣсіи и въ своихъ основныхъ принципахъ. Были сдѣланы попытки ввести въ представительное правленіе нѣкоторые весьма разнородные элементы: повелительный мандатъ, referendum, представительство меньшинства; институтъ двухъ палатъ, входящій въ составъ этой системы представительнаго правленія, также подвергался частымъ нападкамъ. Всѣ эти новые элементы въ сущности составляютъ лишь болѣе или менѣе замаскированныя позаимствованія изъ системы правленія прямого, осуществляемаго самимъ народомъ; и лица, рекомендующія введеніе этихъ новыхъ элементовъ, стремятся въ дѣйствительности къ измѣненію самой сущности представительнаго правленія, такъ какъ желаютъ представителей превратить въ обыкновенныхъ делегатовъ [1]):

[1]) См. мою статью: Deux formes de gouvernement, помѣщенную въ Revue du droit public et de la science politique, T. I (1894 г.), с. 15 и слѣд.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Система двухъ законодательныхъ палатъ.

Раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ палаты или собранія является въ XIX в. институтомъ почти всеобщимъ у народовъ, практикующихъ представительное правленіе. Мы дальше увидимъ, какъ рѣдки конституціи, допускающія единое собраніе. Необходимость этого раздѣленія представляется почти аксіомой въ новѣйшемъ конституціонномъ правѣ. Съ другой стороны, всѣ націи за однимъ лишь исключеніемъ, принявшія эту систему, переняли ее прямо или косвенно у Англіи: одна лишь Венгрія, путемъ самостоятельной эволюціи, раздѣлила еще въ XVI в. свой Сеймъ на двѣ палаты [1]). Въ Англіи, однако, система двухъ Палатъ не была ни продуктомъ мышленія, ни результатомъ предусмотрительныхъ комбинацій. Она создалась историческимъ развитіемъ, почти безсознательно; она представляетъ собою какъ бы результатъ счастливой случайности. Это обстоятельство было извѣстно уже въ XVIII в., и французскій умъ вывелъ изъ этого факта случайнаго образованія института неблагопріятное предубѣжденіе противъ самаго института [2]). Въ дѣйствительности же, именно такъ очень часто и образуются наиболѣе живучія учрежденія. Между разнообразными комбинаціями, къ которымъ приводитъ историческое развитіе прогрессивныхъ народовъ, какая-нибудь одна благодаря счастливому стеченію обстоятельствъ представляется особенно удачной; именно по этому самому она отвѣчаетъ потребностямъ не только частнымъ, но и общимъ, и въ эпоху, когда происходитъ безпрестанный обмѣнъ идей между націями, она проникаетъ все дальше и дальше, вслѣдствіе естественной и непреодолимой силы.

Посмотримъ, какимъ образомъ система двухъ Палатъ установилась въ Англіи и почему она распространилась за предѣлами ея.

---

[1]) См. очень обстоятельное и тонкое изложеніе исторіи развитія венгерской конституціи у Louis Eisenmann, Le compromis austro—hongrois de 1867, с. 29 и слѣд.—Швеція, правда, также собственной эволюціей создала свои Штаты и раздѣлила ихъ на четыре сословія: дворянство, духовенство, горожанъ и крестьянъ. Но въ 1866 г. она отмѣнила это старинное раздѣленіе и приняла систему двухъ Палатъ.—Dareste, Les Constitutions modernes, 2-е изд., т. II, с. 39 и 42.

[2]) Rabaud Saint-Etienne говорилъ въ Учредительномъ Собраніи, въ сентябрѣ 1789, (Archives parlemen., 1-ая серія, т. VIII, с. 568): „Мнѣ кажется, что верхняя палата, какъ отдѣльная палата, не есть учрежденіе, придуманное какъ средство, чтобы задержать опасныя стремленія народнаго собранія. Я допускаю на минуту, что она имѣетъ такое значеніе, и что результатъ вынужденнаго обстоятельствами равновѣсія превратился потомъ въ результатъ предусмотрительнаго благоразумія, но первоначально это вовсе не имѣлось въ виду. Идея двухъ палатъ въ своемъ происхожденіи не была проявленіемъ разсчета политическихъ силъ; она вовсе не была изобрѣтена для того, чтобы умѣрять чрезмѣрную стремительность представителей народа“

I.

Когда въ 1295 г. былъ созванъ образцовый Парламентъ, составъ его, кромѣ собственно представительства графствъ, былъ очень похожъ на составъ французскихъ Генеральныхъ штатовъ XIV вѣка. Рядомъ съ баронами, прелатами и аббатами, созванными лично, и депутатами, избранными графствами, городами и мѣстечками, — духовенство было также представлено, какъ особое сословіе: деканы кафедральныхъ капитуловъ и архидіаконы, а также уполномоченные или прокторы должны были явиться въ качествѣ представителей капитуловъ и приходскаго духовенства [1]). Изъ этихъ элементовъ могло возникнуть единое совѣщательное собраніе, подобное шотландскому Парламенту [2]); и многіе изъ англійскихъ писателей дѣйствительно допускаютъ, что въ Парламентѣ совѣщанія первоначально происходили сообща [3]). Могли возникнуть и четыре отдѣльныхъ учрежденія, какъ шведскія сословія; и дѣйствительно, повидимому, иногда имѣли мѣсто четыре отдѣльныхъ совѣщанія [4]). Наименѣе вѣроятнымъ представлялось, что Парламентъ раздѣлится на двѣ Палаты. Однако, именно это и случилось, благодаря двумъ упрощеніямъ, которыя произошли сами собою.

Съ одной стороны, духовенство отказалось быть представленнымъ въ Парламентѣ, какъ отдѣльное сословіе. Прелаты продолжали засѣдать въ Magnum Concilium; но деканы капитуловъ, архидіаконы и прокторы церквей перестали фигурировать въ созываемыхъ Парламентахъ. Причина этого очень простая. Главнымъ мотивомъ, заставлявшимъ созывать Парламентъ, было испрошеніе королевской властью субсидіи, между тѣмъ духовенство предпочитало вотировать свои контрибуціи отдѣльно и независимо. Производилось это на собраніяхъ, называвшихся «конвокаціями» (Convocations), вполнѣ аналогичныхъ съ старинными собраніями духовенства во Франціи. Духовенство, впрочемъ, очень долго сохраняло въ Англіи эту привилегію, хотя, правда, она выродилась въ простое соглашеніе между лордомъ-канцлеромъ и архіепископомъ-примасомъ. Лишь начиная съ 1664 г. англійское духовенство было подчинено тѣмъ же налогамъ и на тѣхъ же условіяхъ, что и другіе граждане [5]).

---

[1]) Anson, Law and Custom, т. I², с. 46.

[2]) Lord Brougham, The British Constitution, с. 51: „Шотландскій Парламентъ въ нѣкоторыхъ очень важныхъ отношеніяхъ отличается отъ англійскаго. Различныя сословія тамъ всегда засѣдали и вотировали вмѣстѣ". L. Courtney, цитир. соч., стр. 60.

[3]) Stubbs, Constitutional History, № 228, т. II, с. 552; № 749, т. III, с. 430.

[4]) Stubbs, Constitutional History, № 749, т. III, с. 431: „То обстоятельство, что деньги вотировались различными сословіями въ различныхъ пропорціяхъ, могло вызвать даже болѣе широкое раздѣленіе; возможно, что прелаты и духовенство, свѣтскіе лорды, рыцари графствъ и члены мѣстечекъ могли засѣдать въ четырехъ корпораціяхъ и четырехъ палатахъ".

[5]) Anson, Law and Custom, т. I², с. 47; т. II, с. 298;—Gneist, Verfassungsgeschichte, § 37, с. 597. „Конвокаціи" продолжаютъ, впрочемъ, существовать въ англійскомъ публичномъ правѣ, но лишь въ качествѣ собраній, которымъ принадлежитъ высшее руководительство въ области церковной путемъ изданія правилъ (canons), касающихся церковной дисциплины, обрядовъ и религіозной догмы. Но эти правила не могутъ быть изданы иначе, какъ съ разрѣшенія (licence) Короны; на обна-

Слѣдствіемъ указанной эволюціи было то, что въ теченіе XIV ст. сословіе духовенства перестало фигурировать въ Парламентѣ [1]).

Съ другой стороны, оставшіеся послѣ отстраненія духовенства элементы сгруппировались въ два отдѣльныя сословія: свѣтскіе лорды и прелаты, съ одной стороны, рыцари графствъ и депутаты общинъ—съ другой. Это произошло отчасти вслѣдствіе естественнаго сродства этихъ группъ, отчасти вслѣдствіе внѣшнихъ причинъ. Бароны и прелаты, и засѣдая въ Парламентѣ, продолжали свои прежнія функціи въ Magnum Concilium: въ этомъ своемъ качествѣ они составляли отдѣльное собраніе [2]); привычка должна была побудить ихъ сдѣлать то же самое и въ Парламентѣ. Если было естественно, что бароны и прелаты отдѣлились отъ другихъ элементовъ, то не менѣе естественно было и то, что рыцари графствъ соединились съ депутатами городовъ и мѣстечекъ. Первой основой сближенія ихъ между собою было то, что тѣ и другіе были избранными уполномоченными. Но у нихъ были и другія черты сходства, болѣе глубокія и болѣе древнія. Въ самомъ дѣлѣ, если, въ силу своего дворянскаго достоинства, рыцари, казалось, должны были поддерживать различіе между собою и горожанами [3]), за то, съ другой стороны, съ теченіемъ времени въ дѣйствительности произошло постепенное уравненіе между всѣми фригольдерами графства, противопоставленными баронамъ, а автономныя и представительныя учрежденія графствъ предоставляли простымъ рыцарямъ соціальное положеніе, очень похожее на положеніе горожанъ въ городахъ [4]).

Только въ 1332 г. въ первый разъ явно констатируются отдѣльныя со-

---

родованіе требуется также согласіе Короны. При соблюденіи этихъ условій каноны становятся обязательными для духовенства. Для того, чтобы сдѣлать ихъ обязательными для всѣхъ гражданъ, требуется одобреніе парламента. Въ Англіи дѣйствуютъ двѣ „конвокаціи“: Іоркская и Кентербэрійская. Каждая изъ нихъ раздѣляется на двѣ палаты—верхнюю и нижнюю. Верхняя Палата состоитъ изъ епископовъ подъ предсѣдательствомъ архіепископа, а въ составъ нижней палаты входятъ деканы, архидіаконы и попечители капитуловъ и епархій (приходское духовенство имѣетъ большее количество представителей въ Іоркской провинціи, чѣмъ въ провинціи Кентербэрійской). Эта организація является отраженіемъ организаціи англійскаго Парламента; но элементы этой организаціи были даны организаціей самого духовенства. Въ старинныхъ собраніяхъ духовенства во Франціи каждая провинція имѣла двухъ представителей отъ высшаго духовенства и двухъ отъ духовенства низшаго. Ср. Anson, Law and Custom, т. II, с. 284 и слѣд.

[1]) Anson, Law and Custom, т. I[3], с. 47;—Stubbs, Const. History, № 755.

[2]) Stubbs, Constitutional History, № 749, т. III, с. 430: „Что баронство, собранное ли въ парламентъ или нѣтъ, могло имѣть засѣданія отдѣльно отъ духовенства и общинъ—это столь же ясно, какъ и то, что духовенство могло собираться и собиралось отдѣльно отъ баронства... Но, съ другой стороны, бароны имѣли свое собственное собраніе въ видѣ великаго совѣта“.

[3]) Stubbs, Constitutional History, № 191, т. II, с. 184: „По различнымъ причинамъ можно было ожидать, что freeholders сольются въ своей судьбѣ съ баронами, съ которыми они раздѣляютъ характеръ землевладѣльцевъ и общія связи рыцарства и кровнаго родства. Въ теченіе долгаго времени они вотировали свои налоги въ одной съ ними пропорціи, и въ концѣ царствованія Эдуарда I не было ни въ какомъ случаѣ видно, что они не составятъ четвертаго сословія Парламента“.

[4]) Ibid., №№ 192 и слѣд.

вѣщанія прелатовъ и бароновъ, съ одной стороны, и рыцарей, горожанъ и буржуа, съ другой, хотя совѣщанія эти, вѣроятно, происходили еще въ одной Палатѣ [1]). Въ 1341 г. оба собранія вполнѣ ясно обозначены [2]), а въ 1351 г. Общины имѣютъ уже отдѣльное мѣсто собраній [3]). Съ 1377 г. Общины имѣютъ особаго избираемаго ими президента, спикера [4]).

Къ тому же самому времени, когда Парламентъ, такимъ образомъ, раздѣлился на двѣ Палаты, относится появленіе принципа, въ силу котораго обѣ онѣ, кромѣ исключительныхъ случаевъ, имѣютъ одинаковыя права, и что ихъ согласное рѣшеніе, принятое каждой изъ нихъ по большинству голосовъ, необходимо для того, чтобы рѣшеніе это сдѣлалось обязательнымъ для всего Парламента. Мы говорили уже, какъ это установилось относительно рѣшеній, касающихся законовъ [5]); то же самое было и относительно во-

---

[1]) Ibid., № 749.

[2]) „Ad il chargez et priez en chargeante maniere lesditz grantz et autres de la commune, qu'ils se treissent ensemble et s'avisent entre eux: s'est assaver les grantz de par eux, et les chivalers, des counteez, citeyns et burgeys de par eux". Rot. Parl., II, 127.

[3]) Stubbs, Constitutional History, № 749.

[4]) Ibid., № 758. Speaker значитъ ораторъ. Это показываетъ, что первоначально главной его функціей была публичная передача королю рѣшеній общинъ. Такъ и въ нашихъ старинныхъ Генеральныхъ штатахъ каждое изъ сословій выбирало оратора на случай королевскихъ засѣданій, когда штаты вступали въ непосредственное соприкосновеніе съ королевской властью. Ср. Edward Lummis, The speaker's chair, 1901 г., с. 7 и слѣд. Вопросъ о томъ, когда и какъ произошло раздѣленіе Палатъ, представляется еще не вполнѣ яснымъ. L. O. Pike въ своемъ изслѣдованіи A constitutional History of the House of Lords, стр. 322 и слѣд., говоритъ по этому поводу слѣдующее: „трудно установить, съ какого момента именно возникло внѣшнее, осязаемое раздѣленіе палатъ, но не трудно доказать, что оба собранія существовали всегда отдѣльно одно отъ другого. Общины никогда не входили ни въ составъ Curia regis, ни въ составъ появившагося позднѣе Совѣта Короля въ Парламентѣ (the King in his council in Parliament). Высшія должностныя лица и судьи созывались въ эти собранія и засѣдали въ нихъ среди духовныхъ и временныхъ лордовъ, но представители общинъ или во всякомъ случаѣ горожане въ ихъ ряды никогда не допускались. Едва ли возможно придавать какое либо значеніе тому обстоятельству, что общины, которыя въ началѣ существованія парламента выступали главнымъ образомъ въ роли просителей (se présentent surtout comme pétitionnaires) формулировали свои пожеланія въ одномъ концѣ залы, въ то время какъ лорды засѣдали въ другомъ, или тому, что Общины стали собираться въ отдѣльномъ помѣщеніи, а не въ томъ, гдѣ были Лорды. Никакая стѣна не могла бы провести между этими двумя собраніями грани болѣе рѣзкой, чѣмъ та, которая вытекала изъ самой ихъ природы". Съ другой стороны, тотъ же авторъ утверждаетъ, что даже позднѣе XIV в. Парламентъ еще не утратилъ окончательно свое первоначальное единство, и что иногда Лорды и Общины продолжали совмѣстно собираться: „Король и три сословія,—говоритъ онъ,—составляли органическое цѣлое и, случалось, дѣйствовали совмѣстно въ качествѣ Парламента. Случаи такой совмѣстной дѣятельности происходили во времена, гораздо болѣе близкія къ намъ, чѣмъ эпоха, къ которой пріурочиваютъ раздѣленіе двухъ палатъ. Извѣстны случаи, когда пэры, возведенные въ какое-либо особенное достоинство, занимаютъ свои новыя мѣста въ присутствіи Лордовъ и Общинъ. Такой случай произошелъ даже въ царствованіе Генриха V, когда Томасъ Бофоръ, графъ Дорсетскій, былъ возведенъ въ Парламентѣ въ достоинство герцога Эксетерскаго". Pike добавляетъ: „Реестры Парламента (Rolls of Parliament) доходятъ до царствованія Генриха VII, и до царствованія Генриха VIII нѣтъ отдѣльнаго „журнала" (Journal) для Лордовъ".

[5]) См. выше, стр. 54, 55.

тированія налоговъ. Мы знаемъ, что первоначально каждое сословіе (Estate) вотировало свои субсидіи отдѣльно и часто въ различныхъ пропорціяхъ; такъ было еще въ 1295 г. [1]). Но въ теченіе XIV в., когда образовались двѣ Палаты, онѣ перестали вотировать свои субсидіи отдѣльно, а голосовали ихъ по одному и тому же плану и придавали имъ форму налоговъ, которые распространялись на всѣ классы. Опредѣленіе субсидій производилось посредствомъ совѣщаній между двумя Палатами; и хотя требованія короны передавались сначала Лордамъ, съ конца царствованія Ричарда II (1395), всѣ субсидіи предоставлялись Общинами, съ совѣта и согласія Лордовъ, въ формѣ, подобной акту Парламента [2]). Въ 1407 г. было прямо установлено, что въ дѣлѣ субсидій король долженъ получить изъ устъ спикера Общинъ рѣшеніе обѣихъ Палатъ. Этимъ было признано, что право устанавливать налоги принадлежитъ собственно Общинамъ [3]).

Раздѣленіе Парламента на двѣ палаты имѣло еще слѣдующее послѣдствіе. Такъ какъ Палата Лордовъ перестала совпадать съ Совѣтомъ короля и продолжала существовать только въ качествѣ составной части Парламента, подобно Палатѣ Общинъ, то получилось такое положеніе, что она могла собираться и проявлять дѣятельность лишь тогда, когда былъ созванъ и находился въ дѣйствіи Парламентъ, какъ таковой, во всей его совокупности. Такимъ образомъ, роспускъ Палаты Общинъ или перерывъ сессіи обрекали Палату Лордовъ на вынужденное бездѣйствіе впредь до созыва новой Палаты или до возобновленія сессіи [4]). Отсюда получилось правило, что при двухъпалатной системѣ одна изъ Палатъ можетъ засѣдать лишь тогда, когда и другая Палата находится въ дѣйствіи.—Мы указали вкратцѣ на исторію образованія въ Англіи системы двухъ Палатъ. Посмотримъ теперь, какъ исторически опредѣлился составъ Палаты Лордовъ.

Палата Лордовъ или, вѣрнѣе, Magnum Concilium, продолженіемъ котораго она была, первоначально являлась собраніемъ вассаловъ, феодальной палатой. Право засѣдать въ ней давалъ ленъ, такъ какъ всѣ герцоги, графы и majores barones лично призывались въ нее. Но съ царствованія Эдуарда I (1272—1307) совершилось преобразованіе, которое должно было дать Палатѣ Лордовъ другое основаніе. Этотъ король сократилъ число прежде призывавшихся барономъ [5]). Съ тѣхъ поръ не ленъ самъ по себѣ, а воля короля надѣляла данное лицо правомъ засѣдать въ Палатѣ Лордовъ. Это еще болѣе упрочилось толкованіемъ, установившимся въ теченіе XIV в.: всякій, разъ призванный въ качествѣ пэра въ Парламентъ и явившійся на этотъ призывъ, имѣлъ неоспоримое право быть призванъ и въ слѣдующіе Парламенты и оставлялъ послѣ себя это право своему наслѣднику для передачи его, наслѣд-

[1]) Stubbs, Constitutional History, № 223.
[2]) Ibid., №№ 760, 761. Можно однако еще констатировать, но въ видѣ исключенія, нѣсколько отдѣльныхъ пожалованій отъ различныхъ сословій. Тамъ же, № 693.
[3]) Stubbs, Constitutional History, №691. L. O. Pike, цит. соч., с. 337 и слѣд.
[4]) L. o. Pike, цитир. соч., с. 333.
[5]) L. O. Pike, цит. соч. гл. VI и VII.

ственно и вѣчно, въ его родѣ, сообразно съ англійскимъ закономъ о первородствѣ. Отсюда до предоставленія королю права пожалованія посредствомъ точнаго и формальнаго акта наслѣдственныхъ званій пэра, съ правомъ засѣдать въ Палатѣ Лордовъ,—былъ только одинъ шагъ, и онъ былъ быстро пройденъ. Король могъ посредствомъ «патента» создавать пэровъ [1]), съ тѣмъ только ограниченіемъ, установившимся впослѣдствіи, что онъ не можетъ жаловать званіе пэра лишь пожизненно: пожалованное званіе является обязательно наслѣдственнымъ. Такимъ-то образомъ установилось въ Англіи положеніе, долгое время считавшееся однимъ изъ существенныхъ принциповъ конституціонной монархіи—положеніе, по которому королю принадлежитъ право назначать въ неограниченномъ числѣ членовъ верхней Палаты. Такъ опредѣлился составъ Палаты Лордовъ по отношенію къ свѣтскимъ пэрамъ Англіи. Чрезъ присоединеніе Шотландіи и Ирландіи составъ этотъ усложнился. Дѣйствительно, обѣ эти страны, собственное развитіе которыхъ было похоже на развитіе Англіи, имѣли каждая свою коллегію пэровъ, которые сохранились и послѣ соединенія. Но право засѣдать въ британскомъ Парламентѣ было предоставлено лишь извѣстному числу ихъ, избираемыхъ другими: шестнадцати пэрамъ Шотландіи, избираемымъ для каждаго законодательнаго періода, и двадцати восьми пэрамъ Ирландіи, избираемымъ пожизненно. Благодаря этому Палата Лордовъ имѣетъ въ своемъ составѣ извѣстное число выборныхъ членовъ.

Magnum Concilium, какъ и всякія другія феодальныя собранія, заключалъ въ себѣ, рядомъ съ крупными свѣтскими вассалами, высокихъ духовныхъ сановниковъ. Благодаря этому и въ составъ Палаты Лордовъ также вошли духовные лорды (Spiritual lords). Сначала это были два архіепископа и восемнадцать епископовъ королевства; потомъ, въ католической Англіи,—значительное число аббатовъ, пріоровъ и магистровъ монашескихъ орденовъ. Число монашествующихъ прелатовъ, впрочемъ, быстро уменьшалось, начиная съ царствованія Эдуарда III, согласно съ ихъ собственнымъ желаніемъ [2]). Тѣмъ не менѣе, оно и тогда было настолько велико, что прелаты, въ соединеніи съ архіепископами и епископами, составляли большинство въ Палатѣ Лордовъ. Поэтому произошла существенная перемѣна въ установившемся порядкѣ вещей, когда при Генрихѣ VIII вслѣдствіе закрытія монастырей аббаты и пріоры исчезли изъ Парламента [3]). Архіепископы и епископы остались, но такъ какъ ихъ было немного, то большого вліянія они

---

[1]) Это въ частности имѣло ту выгоду, что позволяло ограничить переходъ пэрства къ однимъ мужскимъ наслѣдникамъ. По обычаю же пэрство при отсутствіи мужского наслѣдника могло переходить и къ женщинамъ; и хотя ни одна пэресса никогда не была призвана въ парламентъ, ни лично, ни чрезъ уполномоченнаго, но человѣкъ, за котораго она выходила замужъ, получалъ право засѣдать въ немъ. Stubbs, Constitutional History, № 751, т. III, с. 437.

[2]) Stubbs, Constitutional History, № 753. Въ обязанности участвовать въ засѣданіяхъ Парламента монашествующіе прелаты видѣли тяжелую обузу.

[3]) L. O. Pike, цитир. соч., с. 348 и слѣд.

уже оказывать не могли. Въ 1640 году при Карлѣ I они даже были исключены изъ Палаты Лордовъ актомъ Парламента; въ эпоху Реставраціи актъ этотъ былъ оставленъ въ силѣ, такъ какъ онъ въ свое время получилъ одобреніе короля; но въ 1661 году былъ изданъ законъ, отмѣнившій этотъ актъ [1]). Введенные этимъ закономъ вновь въ Палату Лордовъ англиканскіе архіепископы и епископы съ той поры уже не переставали входить въ составъ Палаты Лордовъ [2]). Были, впрочемъ, созданы нѣкоторыя ограниченія. До 1847 года всѣ англиканскіе епископы безъ исключенія были членами Палаты Лордовъ. При учрежденіи же въ указанномъ году новаго епископства—Манчестерскаго,—было категорически установлено, что съ появленіемъ новаго епископства не увеличивается число духовныхъ лордовъ, засѣдающихъ съ правомъ голоса въ Палатѣ Лордовъ. Впослѣдствіи были учреждены и другія епископства, при чемъ, однако, всегда дѣлалась аналогичная оговорка. Это дало тотъ результатъ, что изъ числа англиканскихъ епископовъ семь епископовъ не входятъ въ составъ Палаты Лордовъ. Обязательно входятъ въ составъ Палаты Лордовъ архіепископы Кентербэрійскій и Іоркскій и епископы Лондонскій, Дургэмскій и Манчестерскій; въ отношеніи другихъ епископовъ существуетъ тотъ порядокъ, что открывшаяся вакансія замѣщается старшимъ по времени пребыванія въ должности епископомъ, безъ различія епархіи [3]). Епископы являются такимъ образомъ «Лордами по праву» (Lords de droit) и въ то же время они состоятъ членами Верхней Палаты пожизненно, такъ какъ духовный санъ, сообщающій имъ пэрію, также представляется пожизненнымъ.

Палата Лордовъ получила съ теченіемъ времени въ широкой степени значеніе и характеръ верховнаго апелляціоннаго судилища по отношенію къ высшимъ судамъ Англіи. Она разсматривала «предложенія объ ошибкѣ» (Writ of error), она же разсматривала апелляціонныя жалобы на рѣшенія Высшаго Суда (Cour d'Equité) [4]). Эта юрисдикція Палаты Лордовъ развилась на почвѣ судебныхъ функцій принадлежавшихъ прежнему Magnum Concilium; въ новѣйшее время, однако, ей угрожала опасность отмѣны. Актъ 1873 г.

---

[1]) L. O. Pike, цит. соч., стр. 327 и слѣд.

[2]) Въ 1834 году Палатѣ Лордовъ былъ предложенъ bill „объ освобожденіи архіепископовъ и епископовъ отъ ихъ обязанностей въ области законодательства и суда въ Парламентѣ", то-есть попросту объ ихъ исключеніи. Тотъ же вопросъ возбуждался въ 1834 и 1837 годахъ, но Палата Общинъ оба раза отвергла внесенные законопроекты. Попытка была повторена въ 1870 году, но успѣха не имѣла. L. O. Pike, цит. соч., стр. 369, 382.

[3]) L. O. Pike, цит. соч., стр. 166 и слѣд. По присоединеніи Ирландіи къ Англіи было установлено, что въ составъ Палаты Лордовъ на все время парламентской сессіи будутъ входить одинъ изъ четырехъ архіепископовъ и трое изъ восемнадцати епископовъ Ирландіи; для этой цѣли между ними была установлена очередь. Но ирландскіе прелаты, о которыхъ идетъ рѣчь, были англиканскими архіепископами и епископами Ирландіи; вслѣдствіе сего съ 1870 года, послѣ того, какъ актомъ 1869 г. было провозглашено disestablishment Ирландской Церкви, ирландскіе прелаты перестали входить въ составъ Палаты Лордовъ. L. O. Pike, цит. соч., стр. 344—346.

[4]) Anson, Law and Custom, т. II, стр. 499 и слѣд., L. O. Pike, цит. соч., с. 295—307.

объ учрежденіи верховнаго суда (Cour de judicature) уничтожилъ юрисдикцію Палаты Лордовъ [1]). Введеніе въ дѣйствіе этого акта было, однако, отложено сначала до 1874 года, а затѣмъ до 1 ноября 1876 года, и юрисдикція Верхней Палаты была временно сохранена. Но въ 1876 году, до истеченія назначеннаго срока, вышелъ новый актъ, который утвердилъ юрисдикцію Палаты Лордовъ въ той мѣрѣ, въ которой она существовала раньше по отношенію къ Высшимъ Судамъ Англіи, Шотландіи и Ирландіи, подчинивъ ее, однако, точнымъ правиламъ [2]).

Но если Палатѣ Лордовъ удалось до настоящаго времени сохранить судебныя функціи, то это объясняется лишь тѣмъ, что юрисдикція эта только кажущаяся, существующая только въ теоріи; фактически—судебныя функціи всей Палатой не отправляются. Являясь собраніемъ законодательнымъ, обладая большимъ составомъ и не располагая профессіональными знаніями, Палата Лордовъ по самой природѣ своей, дѣйствительно, мало приспособлена для отправленія обыкновеннаго правосудія въ области гражданской и уголовной. Актъ 1876 года предписываетъ, что Палата Лордовъ можетъ приступить къ разсмотрѣнію и разрѣшенію поступившихъ къ ней по апелляціямъ дѣлъ не иначе, какъ при участіи въ засѣданіи по крайней мѣрѣ трехъ изъ слѣдую-

---

[1]) L. O. Pike, цит. соч., стр. 304 и слѣд.

[2]) Актъ 11 августа 1876 года объ апелляціонной юрисдикціи Палаты Лордовъ, Annuaire de législation étrangère, 1877 года, с. 16.—Палата Лордовъ является не единственнымъ учрежденіемъ, къ которому возможно обращеніе по судебнымъ дѣламъ путемъ final appeal. Въ принципѣ подобнаго рода пересмотръ принадлежитъ Королю (King in Parliament или King in Council); въ дѣйствительности же пересмотръ производится либо Палатою Лордовъ, либо Judical Committee или Privy Council. Принадлежащія Privy Council судебныя функціи имѣютъ очень древнее происхожденіе. Съ уничтоженіемъ Долгимъ Парламентомъ Звѣздной Палаты юрисдикція Privy Council не была отмѣнена окончательно, какъ можно было ожидать, а была лишь ограничена; дѣло въ томъ, что Актъ Долгаго Парламента относился только къ Соединенному Королевству; подданные же, жившіе въ dependencies, сохранили право обращенія къ Королю съ жалобою на отказъ въ правосудіи и съ ходатайствомъ о пересмотрѣ дѣла. Это право отстояли сначала Channel Islands, а затѣмъ и американскія плантаціи (1667 г.). Постепенно Privy Council сталъ Court of final appeal, верховнымъ апелляціоннымъ судилищемъ для всѣхъ колоній. Въ Privy Council поступаютъ также по апелляціямъ дѣла о сумасшедшихъ (lunacy) и дѣла по вопросамъ религіознымъ. См. Anson, цит. соч. II, с. 440 и слѣд. Изложенный выше (стр. 10) споръ по вопросу о томъ, распространяется ли компетенція Privy Council на дѣла, разрѣшенныя Высшимъ Судомъ Австраліи, заставилъ общественное мнѣніе обратить вниманіе на состоящій при Privy Council Judical Committee. Въ прессѣ и въ Парламентѣ послышались нападки на это учрежденіе; говорилось, что это учрежденіе устарѣло, и высказывалась мысль о необходимости учредить верховный апелляціонный Судъ, общій для всей Англійской Имперіи. Но на этотъ путь правительство не вступило, а проявило намѣреніе ввести въ составъ Judical Committee четырехъ представителей большихъ колоній (Австраліи, Канады, Южной Африки, Индіи), которые избирались бы на семь лѣтъ, входили бы въ составъ Совѣта въ качествѣ членовъ на жалованіи и засѣдали бы съ „Лордами по апелляціямъ". Въ засѣданіи Палаты Общинъ 2 іюня 1900 года Чемберлэнъ заявилъ, однако, что правительство не внесетъ законопроекта о назначеніи въ составъ Совѣта вышеуказанныхъ четырехъ представителей, но что оно воспользуется первымъ представившимся благопріятнымъ случаемъ, чтобы вступить съ колоніями, въ томъ числѣ и съ Канадой и Новой Зеландіей, въ соглашеніе по поводу учрежденія постояннаго апелляціоннаго Суда.

щихъ лицъ, носящихъ названіе «Лордовъ по апелляціямъ». (Lords d'appel): лица, состоящаго въ данное время канцлеромъ; пэровъ, которые раньше исправляли должность канцлера, и пэровъ, которые состоятъ или состояли либо лордъ-канцлеромъ Ирландіи, либо судьею на жалованіи при судебномъ Комитетѣ Тайнаго Совѣта (Privy Council), либо судьею одного изъ высшихъ судовъ Великобританіи или Ирландіи, либо наконецъ—«ординарными судьями по апелляціямъ» (Juges ordinaires d'appel), о которыхъ рѣчь будетъ ниже. Это означаетъ, что фактически апелляціонная юрисдикція Палаты Лордовъ передана всецѣло въ руки вышеназванныхъ лицъ. Безъ сомнѣнія—по праву и въ теоріи—Палата Лордовъ въ цѣломъ составѣ отправляетъ правосудіе, и Актъ 1876 года говоритъ именно о судебныхъ функціяхъ всей Палаты. Но въ дѣйствительности считается недопустимымъ, чтобы члены Верхней Палаты, не принадлежащіе къ «Лордамъ по апелляціямъ» (Lords d'appel), принимали участіе въ разрѣшеніи судебныхъ дѣлъ. Здѣсь налицо одна изъ тѣхъ многочисленныхъ фикцій и условностей, которыми такъ богато англійское право. Актъ 1876 года, дополненный актомъ 1887 года [1]), пошелъ даже еще дальше: онъ дозволяетъ «Лордамъ по апелляціямъ» имѣть засѣданія и отправлять свои судебныя функціи въ періоды перерывовъ въ сессіяхъ Парламента и даже съ согласія Короны тогда, когда Палата Общинъ распущена [2]), и это вполнѣ логично.

Установленіемъ списка «Лордовъ по апелляціямъ» Актъ 1876 года упорядочилъ лишь то, что существовало въ силу обычая уже давно. Уже съ давнихъ поръ къ отправленію судебныхъ функцій допускались только «Лорды-законовѣды» (Lords lawyers), обладавшіе юридическими познаніями; съ 1845 года невмѣшательство остальныхъ пэровъ въ отправленіе правосудія стало какъ бы нравственно обязательнымъ. Независимо отъ этого, Актъ 1876 г. дозволяетъ Коронѣ назначать въ Палату Лордовъ «ординарныхъ Лордовъ по апелляціямъ» (Lords d'appel ordinaires) въ количествѣ сначала двухъ, а впослѣдствіи и четырехъ лицъ, съ жалованьемъ въ размѣрѣ 6.000 фунтовъ ст., избираемыхъ ежегодно изъ состава опредѣленныхъ категорій юристовъ. Согласно Акту 1876 года «ординарные Лорды по апелляціямъ» имѣли рангъ барововъ и созывались въ Парламентъ въ качествѣ членовъ Палаты Лордовъ; но право участія въ засѣданіяхъ имъ принадлежало только до тѣхъ поръ, пока они отправляли функціи «ординарныхъ Лордовъ по апелляціямъ». Но они могли утратить эти функціи вслѣдствіе выхода въ отставку; кромѣ того, они, подобно другимъ судьямъ, могли быть смѣнены, по ходатайству обѣихъ Палатъ. Актъ 1887 г. предоставилъ имъ право засѣдать въ Палатѣ и уча-

---

[1]) Annuaire de la législation étrangère, 1888 года, стр. 27.

[2]) Въ изложеніи Акта 1876 года рѣчь всегда идетъ о всей Палатѣ; ст. 8, упоминающая о засѣданіяхъ, происходящихъ во время перерыва сессіи, оканчивается слѣдующими словами: „всѣ распоряженія и рѣшенія, принятыя во время перерыва сессіи, столь же дѣйствительны, какъ постановленія и рѣшенія, состоявшіяся въ то время, когда Парламентъ собранъ; но Палатѣ не предоставлено права касаться иныхъ предметовъ".

ствовать въ ея рѣшеніяхъ пожизненно, даже въ томъ случаѣ, еслибы они добровольно сложили съ себя обязанности по отправленію главной своей функціи [1]). Они являются такимъ образомъ настоящими пожизненными пэрами, созданными силою закона.

Палата Общинъ въ продолженіе всей своей долгой исторіи всегда сохраняла въ одномъ смыслѣ одинаковый характеръ: она всегда была выборная, и члены ея всегда избирались графствами, городами и мѣстечками, надѣленными правомъ представительства. Значительнымъ перемѣнамъ подвергалась избирательная правоспособность. Всегда она была иная въ графствахъ, съ одной стороны, въ городахъ и мѣстечкахъ—съ другой. Однако, обѣ эти системы со времени великой парламентской реформы 1832 г. стремятся сблизиться между собою; онѣ сближаются особенно въ Актѣ 1884 г., который значительно расширилъ избирательное право. Но это детали, которыя относятся собственно къ исторіи англійскаго конституціоннаго права [2]).

Со времени своего первоначальнаго раздѣленія обѣ Палаты англійскаго Парламента, за исключеніемъ краткаго перерыва, сохраняли свое особенное существованіе. Палата Лордовъ была уничтожена Актомъ Долгаго Парламента, 19 марта 1649 г. [3]). Но въ декабрѣ 1657 г. Кромвель разослалъ призывныя грамоты съ цѣлью возстановленія этой Палаты [4]). Послѣ смерти Кромвеля, когда былъ снова созванъ Долгій Парламентъ, представленный одной Палатой Общинъ, составомъ которой онъ былъ ограниченъ въ 1649 г., общественное мнѣніе также, повидимому, склонялось къ учрежденію второй Палаты или Сената [5]). При Реставраціи старая Палата Лордовъ была возстановлена, и съ тѣхъ поръ она существуетъ непрерывно.

Въ результатѣ этого произошло то, что наличность двухъ Палатъ считается многими писателями, начиная съ XVIII в., необходимымъ элементомъ того свободнаго представительнаго правленія, которое въ Европѣ только одни англичане сумѣли создать и примѣнить на дѣлѣ. Вмѣстѣ съ другими англійскими учрежденіями этотъ институтъ мало-по-малу обошелъ весь западный міръ. Въ настоящее время двѣ палаты составляютъ явленіе, общее всѣмъ свободнымъ народамъ, и мы дальше увидимъ, какъ рѣдки въ этомъ отношеніи исключенія. Но эта пропаганда двухъ палатъ внесла двѣ новинки. Во-первыхъ, была создана теорія системы двухъ палатъ, системы, которую англичанамъ просто дала исторія и которую они практиковали безъ какого-либо

[1]). L. O. Pike. цит. соч. стр. 382—384. Изъ системы, введенной въ 1887 году, вытекаетъ, что „ординарные Лорды по апелляціямъ“, отказавшіеся отъ этой должности, могутъ, оставаясь Членами Палаты Лордовъ, участвовать въ разрѣшеніи судебныхъ дѣлъ наравнѣ съ „Лордами по апелляціямъ“. Актъ 1887 г. упоминаетъ объ этомъ правѣ, говоря о засѣданіяхъ, происходящихъ во время перерыва сессій.

[2]) Я буду имѣть дальше случай вернуться къ нѣкоторымъ изъ этихъ пунктовъ.

[3]) Gardiner, Constitutional documents of the puritan Revolution, № 79, с. 396.

[4]) Ibidem, № 93, с. 350.

[5]) Ludlow, Memoirs, Лондонъ, 1751, с. 257. Относительно парламента Кромвеля см. L. O. Pike, цит. соч., с. 328—356 и мою статью: „Les constitutions du Protectorat de Cromwell“.

предвзятаго плана: были раціонально изслѣдованы тѣ достоинства этой системы, которыя она можетъ имѣть вездѣ и всегда. Съ другой стороны, народы, которые переняли ее у англичанъ, примѣняютъ ее иногда спеціально для защиты извѣстныхъ интересовъ. Таковы двѣ новыя стороны вопроса, которыя представляются намъ; сначала я разсмотрю вторую изъ нихъ.

II.

Первой цѣлью, которой служило учрежденіе второй Палаты, было—дать спеціальное представительство существующей въ странѣ аристократіи. Такова настоящая функція Палаты Лордовъ, которая сначала представляла высокую англійскую феодальную знать, потомъ поземельную и наслѣдственную аристократію, имѣвшую своимъ первоисточникомъ актъ королевской воли; таковой представляетъ и Монтескье главную задачу созданія верхней Палаты. „Въ государствѣ,—говоритъ онъ,—всегда имѣются люди, выдающіеся по своему рожденію, богатству или заслугамъ; но еслибы они смѣшивались съ остальнымъ народомъ и еслибы они имѣли лишь одинаковый съ другими голосъ, то общая свобода была бы для нихъ порабощеніемъ, и они не имѣли бы никакого побужденія защищать ее, такъ какъ бо́льшая часть рѣшеній направлялась бы противъ нихъ. Участіе ихъ въ законодательствѣ должно поэтому быть пропорціонально другимъ преимуществамъ, которыми они пользуются въ государствѣ; а это будетъ имѣть мѣсто тогда, когда они образуютъ отдѣльный корпусъ, имѣющій право пріостанавливать мѣропріятія народа, подобно тому, какъ народъ имѣетъ право пріостанавливать ихъ мѣропріятія. Такимъ образомъ, законодательная власть должна быть ввѣрена и корпусу благородныхъ (nobles), и корпусу, который избирается для того, чтобы представлять народъ, при чемъ каждый изъ нихъ долженъ имѣть свои отдѣльныя собранія и совѣщанія и свои особые интересы“ [1]). Именно въ этихъ видахъ и были учреждены многія изъ верхнихъ Палатъ въ Европѣ. Палата Магнатовъ въ Венгріи, Палата Господъ въ Пруссіи—носятъ названія, которыя сами говорятъ за себя; Палата Пэровъ нашей Хартіи 1814 г. и даже Іюльской монархіи представляла собою также варіанты того же самаго института.

Другой интересъ, совершенно иного характера, также получалъ удовлетвореніе въ учрежденіи второй Палаты. Я имѣю въ виду федеративныя республики. Онѣ содержатъ, какъ мы знаемъ, два основныхъ элемента: въ извѣстномъ отношеніи онѣ образуютъ единое государство, обнимающее всю націю; съ другой стороны—онѣ состоятъ изъ ряда отдѣльныхъ государствъ, каждое изъ которыхъ въ принципѣ сохраняетъ свой внутренній суверенитетъ. Для того, чтобы это неустойчивое равновѣсіе могло сохраняться, необходимо, чтобы оба эти элемента имѣли каждый свое представительство и свой собственный органъ въ федеральномъ правленіи. Отсюда являются два выбор-

[1]) Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI.

ныхъ собранія: одно, избираемое пропорціонально населенію, представляетъ націю, разсматриваемую, какъ единое и однородное цѣлое; другое, избираемое законодательными собраніями или населеніемъ различныхъ отдѣльныхъ государствъ, разсматриваемыхъ индивидуально, представляетъ эти государства, или, вѣрнѣе, представляетъ опять-таки націю, но расчлененную на отдѣльныя государства. Поэтому эта вторая Палата устанавливается на принципѣ равенства государствъ: каково бы ни было ихъ относительное значеніе, каждое выбираетъ въ нее одинаковое число депутатовъ. По этому типу устроены обѣ Палаты Конгресса Соединенныхъ Штатовъ и обѣ Палаты Швейцарскаго федеральнаго собранія. Этотъ второй примѣръ представляется даже наиболѣе рельефнымъ проявленіемъ этого спеціальнаго примѣненія системы двухъ палатъ. Дѣйствительно, въ Америкѣ, въ виду существовавшихъ тамъ англійскихъ традицій и прежнихъ конституцій различныхъ колоній, у которыхъ, какъ общая черта, существовалъ эквивалентъ верхней Палаты,—было въ виду этого почти неизбѣжно, чтобы федеральное законодательное собраніе образовалось изъ двухъ палатъ. Въ Швейцаріи же, наоборотъ, различные кантоны имѣли, и теперь еще имѣютъ, одно только собраніе; притомъ же самый духъ швейцарской демократіи явно неблагопріятенъ учрежденію двухъ Палатъ. Между тѣмъ Конституція 1848 г. установила двѣ федеральныхъ Палаты для того, чтобы обезпечить равенство и независимость кантоновъ и чтобы не дать большимъ кантонамъ господствовать надъ маленькими [1]).

Наконецъ, въ новыхъ и очень демократическихъ странахъ, гдѣ экономическіе вопросы стремятся взять верхъ надъ задачами чисто политическими, учрежденіе двухъ Палатъ являетъ новую выгоду, къ которой авторы ихъ конституцій не стремились и которой они не предвидѣли, но которую выдвинулъ самый ходъ соціальнаго развитія. Въ самомъ дѣлѣ, вотъ какъ профессоръ Джэнксъ недавно оправдывалъ существованіе двухъ Палатъ въ Викторіи (въ Австраліи): въ одной Палатѣ онъ видитъ представительство труда, а въ другой—представительство капитала. «Въ общихъ чертахъ,—говоритъ онъ,—«Законодательный совѣтъ» есть органъ капитала. Ограниченное избирательное право, изъ котораго онъ выходитъ; необходимость доказать обладаніе извѣстною собственностью для права быть выбраннымъ въ него; обширные размѣры избирательныхъ округовъ и расходы, которые вслѣдствіе этого вызываются выборами; то обстоятельство, что члены его не получаютъ вознагражденія,—все это на практикѣ обезпечиваетъ то, что онъ будетъ состоять изъ богатыхъ людей, которые, вполнѣ естественно, смотрятъ на вещи съ капиталистической точки зрѣнія. Противоположныя черты, характеризующія «Законодательное собраніе», дѣлаютъ изъ него, также вполнѣ естественно, выразителя интересовъ труда. А такъ какъ очевидно необходимо, чтобы каждая изъ этихъ двухъ великихъ партій была надлежащимъ образомъ представлена въ правленіи страны, то настоящее положеніе вещей въ

[1]) Rüttimann, Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz, § 109.

извѣстной мѣрѣ удовлетворительно: всякое предложеніе, клонящееся къ уничтоженію той или другой вѣтви законодательства, было бы явно несправедливымъ, потому что оно имѣло бы своимъ послѣдствіемъ лишеніе той или другой стороны всякаго голоса въ рѣшеніи дѣлъ»[1]).

Когда Джэнксъ писалъ эти строки, онъ имѣлъ главнымъ образомъ въ виду Австралію. Для этой страны, однако, нарисованная Джэнксомъ картина оказалась невѣрной. Дѣйствительно тамъ существуетъ въ каждомъ государствѣ очень сильная рабочая партія, Labor party. Эта партія, по словамъ одного австралійца, «составляетъ вмѣстѣ съ civil service единственную постоянную и организованную политическую силу». Но она проявляетъ явное стремленіе къ тому, чтобы подчинить себѣ правительство, а не къ тому, чтобы взять на себя руководящую роль въ дѣлѣ управленія; «оставаясь въ сторонѣ отъ обычнаго соотношенія парламентскихъ силъ, она держитъ середину между правительствомъ и оппозиціей»[2]). Парламентская исторія Commonwealth'а очень поучительна въ этомъ отношеніи. На состоявшихся въ декабрѣ 1903 года федеральныхъ выборахъ Labor party одержала большую побѣду, завоевавъ относительно почти столь же значительное число мѣстъ въ Сенатѣ (14 изъ 36), какъ и въ Палатѣ представителей (37 изъ 75). Однако, партія труда, получивъ во главѣ съ г. Ватсономъ власть послѣ того какъ ею, въ союзѣ съ партіей свободной торговли, былъ свергнутъ кабинетъ Deakin'а, удержала въ своихъ рукахъ власть не болѣе трехъ мѣсяцевъ. Необходимо, впрочемъ, замѣтить, что 30 іюня 1905 года министерство образовалось только благодаря коалиціи двухъ другихъ партій.

III.

Особые интересы, къ которымъ, какъ я указалъ, послѣдовательно пріурочивалось установленіе двухъ Палатъ, не существуютъ, кромѣ послѣдняго, въ унитарныхъ и однородныхъ государствахъ,—тамъ, гдѣ есть лишь одинъ суверенитетъ и гдѣ, въ виду равенства въ правовомъ отношеніи всѣхъ гражданъ, не можетъ быть и рѣчи о представительствѣ отдѣльныхъ классовъ. Что же касается до организаціи въ лицѣ двухъ собраній отдѣльнаго представительства труда и капитала, то это въ дѣйствительности означало бы признаніе и возстановленіе закономъ системы соціальныхъ классовъ. Однако, и у этихъ націй двѣ Палаты имѣютъ также свой raison d'être. Въ самомъ дѣлѣ, помимо особыхъ интересовъ, которымъ онѣ могутъ служить, онѣ, благодаря своему различному и различно комбинированному составу, одной своей двойственностью приносятъ общую и значительную пользу, которая сказывается вездѣ, гдѣ функціонируетъ представительное правленіе. Эта об-

---

[1]) Jenks, The government of Victoria (Australia), Лондонъ, 1891, с. 379. Подобно конституціи Канады, новая федеративная конституція Австраліи вводитъ двѣ палаты: Сенатъ и Палату представителей.

[2]) W. Harrison Moore, The Australian Commonwealth въ Annals of American academy for political and social science, Мартъ, 1903 годъ стр. 54.

щая полезность двухъ палатъ распадается на нѣсколько видовъ, относящихся къ различнымъ сторонамъ дѣла.

1) Раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ Палаты имѣетъ прежде всего цѣлью ослабить фактическую силу законодательной власти, громадную и вслѣдствіе этого въ представительномъ правленіи опасную. Законодательная власть по природѣ своихъ аттрибутовъ фатально стремится къ преобладанію въ правленіи. Посредствомъ создаваемыхъ ею законовъ она можетъ во всемъ томъ, что не предрѣшено писанной конституціей, по своему желанію, регулировать дѣятельность всѣхъ другихъ властей; посредствомъ вотированія налоговъ она можетъ задержать ходъ всего правительственнаго механизма. Между тѣмъ представительное правленіе покоится также и на раздѣленіи властей; для сохраненія равновѣсія оно требуетъ независимости исполнительной власти въ ея собственной области, а также, по мнѣнію многихъ, независимости судебной власти. Деспотизмъ законодательныхъ собраній, какъ доказалъ опытъ, не менѣе ужасенъ и не менѣе опасенъ, чѣмъ деспотизмъ монарховъ или диктаторовъ. Для предотвращенія этихъ опасностей, раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ Палаты представляется наиболѣе подходящимъ средствомъ: чрезъ это раздѣленіе законодательная власть, теряя вмѣстѣ со своимъ единствомъ и свою чрезмѣрную силу, становится тѣмъ, чѣмъ она должна быть, т. е. равной другимъ властямъ.

«Въ дѣйствительности,—говоритъ классическій комментаторъ конституціи Соединенныхъ Штатовъ,—законодательная власть во всякомъ свободномъ правленіи является великою и высшею властью. Замѣчено, съ такой же силой, какъ и проницательностью, что законодательная власть постоянно расширяетъ во всѣхъ направленіяхъ сферу своей дѣятельности и что она втягиваетъ всю власть въ свой стремительный водоворотъ... Если законодательная власть находится безраздѣльно въ одномъ собраніи, то на практикѣ не существуетъ болѣе никакихъ ограниченій для безпредѣльнаго проявленія этой власти; нѣтъ больше никакихъ преградъ для какой бы то ни было узурпаціи съ ея стороны, которую она будетъ стараться оправдывать необходимостью или высшими соображеніями общественнаго блага» [1]). Послушаемъ теперь знаменитаго англійскаго профессора и государственнаго дѣятеля, предпринявшаго чрезъ полвѣка послѣ Токвилля и съ такимъ же блескомъ изученіе великой американской республики: «необходимость двухъ палатъ стала теперь аксіомой политической науки; она основана на убѣжденіи, что присущая всякому собранію склонность стать черезчуръ стремительнымъ, тираническимъ и подверженнымъ подкупу должна быть подавлена существованіемъ другой палаты, равной ей по власти. Американцы ограничиваютъ свои законодательныя собранія, раздѣляя ихъ совершенно такъ же, какъ римляне ограничили свою исполнительную власть, замѣнивъ одного царя двумя консулами» [2]).

[1]) Story, Commentaries on the Constitution of the United States, 4-е изд., §§ 533 и 551.

[2]) Bryce, The American Commonwealth, т. I, с. 461.

2) Такъ какъ законодательная и исполнительная власти представляются отдѣльными и независимыми, по крайней мѣрѣ до извѣстной степени, то конфликты между ними всегда возможны, а иногда даже неизбѣжны. Опасно то, что эти конфликты могутъ приводить къ рѣзкой и безпощадной борьбѣ и, въ концѣ концовъ, къ государственному перевороту; желательнымъ выходомъ изъ такихъ конфликтовъ представляется мирное соглашеніе, которое возстановляло бы равновѣсіе властей. А такому исходу можетъ въ сильной степени содѣйствовать раздѣленіе законодательной власти. Конфликты чаще всего возникаютъ между исполнительной властью и только одною изъ Палатъ, и въ такомъ случаѣ другая Палата служитъ препятствіемъ для роковаго исхода борьбы между ними и можетъ съ пользой играть роль посредницы. Если же обѣ Палаты соединены въ конфликтѣ, то почти навѣрное соображенія разума и справедливости окажутся на ихъ сторонѣ, и тогда ихъ вліяніе становится непобѣдимымъ къ величайшему благу страны. Наконецъ, исполнительная власть можетъ, съ своей стороны, играть умиротворяющую роль въ конфликтахъ, которые могутъ возникать между обѣими Палатами [1]).

Эта игра противовѣсовъ, надо признать, имѣетъ главнымъ образомъ въ виду охраненіе независимости исполнительной власти; и это вполнѣ основательно, если принять во вниманіе естественную и захватывающую силу, присущую законодательной власти. Однако, можно представить себѣ и обратную гипотезу. Исполнительная власть можетъ войти въ союзъ съ одной изъ Палатъ съ цѣлью сокрушить другую. Именно это, какъ полагаютъ, и случилось 18 брюмера, когда Бонапартъ оперся на Совѣтъ Старѣйшинъ, чтобы парализовать законное сопротивленіе Совѣта Пятисотъ [2]). Но это не совсѣмъ точно, такъ какъ одной изъ силъ, необходимыхъ для этого равновѣсія, а именно исполнительной власти, тогда уже не существовало, ибо четверо изъ пяти директоровъ вышли въ отставку, не вступая вовсе въ борьбу [3]); къ тому же нападающей стороной вовсе не была исполнительная власть, а честолюбивый генералъ, дѣйствовавшій за свой собственный счетъ.

---

[1]) Докладъ Лалли—Толендаля Учредительному собранію по гл. II конституціи, въ засѣданіи 31 августа 1789 г. (Archives parlem., первая серія, т. VIII, стр. 515). „Единая власть неизбѣжно кончитъ тѣмъ, что все поглотитъ. Двѣ будутъ бороться до тѣхъ поръ, пока одна не сокрушитъ другую. Но три будутъ поддерживаться въ полномъ равновѣсіи, если онѣ комбинированы такимъ образомъ, что, когда двѣ будутъ бороться между собою, третья, одинаково заинтересованная въ сохраненіи обѣихъ, присоединится къ притѣсняемой противъ притѣснительницы и водворитъ между ними миръ".

[2]) Наказъ въ засѣданіи Національнаго собранія, 28 января 1875 г. (Annales de l'Assemblée nationale, т. XXXVI, с. 334): „Лучшимъ доказательствомъ того, что раздѣленія законодательной власти на двѣ палаты недостаточно для предупрежденія революцій и государственныхъ переворотовъ, служитъ то, что 18 брюмера государственный переворотъ совершился противъ законодательной власти, раздѣленной между двумя собраніями, и, если я не ошибаюсь, одно изъ этихъ собраній въ сильной степени помогло Бонапарту произвести переворотъ противъ другого".

[3]) Минье, Исторія французской революціи, 6 изд. т. II, стр. 159: „Директорія фактически была упразднена, и во всякомъ случаѣ она вовсе не выступала противницей въ этой борьбѣ. На полѣ ея оставались только Совѣтъ Пятисотъ и Бонапартъ".

3) Раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ Палаты имѣетъ то очевидное преимущество, что оно исправляетъ увлеченія и ошибки, которымъ такъ подвержено всякое совѣщательное собраніе. При одномъ собраніи эти необдуманныя и ошибочныя рѣшенія имѣютъ немедленныя и окончательныя послѣдствія: они неизбѣжно переходятъ въ законъ. Они становятся непоправимыми, по крайней мѣрѣ на извѣстное время, и не могутъ быть исправлены посредствомъ отмѣняющаго ихъ закона иначе, какъ только въ ущербъ достоинству и значенію собранія. При существованіи же двухъ Палатъ имѣются серьезные шансы на то, что увлеченія одной не коснутся другой, которая будетъ имѣть время обдумать; промахи одной могутъ быть исправлены другою, прежде чѣмъ содержащій ихъ проектъ превратится въ законъ. Это особенно важно, если имѣть въ виду все развивающуюся у насъ практику парламентской иниціативы: проекты законовъ, представляемые отдѣльными членами Парламента, часто бываютъ редактированы поспѣшно и мало научно; обсужденіе ихъ двумя различными собраніями представляетъ поэтому весьма необходимую предосторожность, и то иногда недостаточную. То же можно сказать, и еще съ большимъ основаніемъ, о поправкахъ, вносимыхъ во время преній [1]). Все это, наконецъ, еще болѣе вѣрно въ отношеніи тѣхъ странъ, гдѣ, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ, законодательная иниціатива всецѣло предоставлена самимъ собраніямъ.

Этихъ соображеній достаточно для того, чтобы оправдать и сдѣлать понятнымъ широкое распространеніе системы двухъ Палатъ. Въ Европѣ ее приняли всѣ великія націи. Для того, чтобы найти въ ней одно собраніе, надо спуститься къ мелкимъ государствамъ: Греціи, великому герцогству Люксембургу, Сербіи [2]); единство собранія характеризуетъ также отдѣльные швейцарскіе кантоны, между тѣмъ какъ Федеральное Законодательное Собраніе раздѣлено федеральной Конституціей на двѣ Палаты [3]).

---

[1]) Полезность обсужденія законопроектовъ двумя различными собраніями иногда открыто признается въ преніяхъ, происходящихъ въ нашихъ Палатахъ; см., напримѣръ, засѣданіе Палаты депутатовъ отъ 27 окт. 1904 г. (Парламентскіе документы. стр. 2216). Обсуждалось предложеніе, имѣвшее цѣлью обезпечить тайну голосованія. Констанъ: „Во время преній я слышалъ, какъ одинъ изъ моихъ коллегъ сказалъ: „мы провалимъ этотъ законъ въ Сенатѣ". Здѣсь не слѣдовало прикрываться Сенатомъ".—Графъ Ланжюинэ (Lanjuinais): „Я внесъ это предложеніе (отказъ въ срочности) не потому, что являюсь противникомъ закона, но потому, что, по моему мнѣнію, благоразуміе требуетъ, чтобы этотъ законъ до представленія въ Сенатъ былъ еще разъ пересмотрѣнъ. Повидимому, Палата, въ стремленіи поскорѣе покончить съ этимъ вопросомъ, моего мнѣнія не раздѣляетъ".

[2]) Относительно Болгаріи см. Dareste, Les Constitutions modernes, 2-е изд., т. II, с. 275. Въ предшествующемъ изданіи мы указывали, что Сербія имѣла первоначально одно только Собраніе, но что сербская Конституція 1901 г. установила два Собранія—Скупщину и Сенатъ, въ составъ котораго входятъ какъ члены, назначенные королемъ, такъ и члены, избранные обладающими извѣстнымъ цензомъ избирателями. Имѣвшій мѣсто въ іюнѣ 1903 г. послѣ убіенія короля Александра и королевы Драги пересмотръ возстановилъ систему единаго собранія. Peritet, La nouvelle Constitution du royaume de Serbie, 1903 г., стр. 116.

[3]) Rüttimann, цитир. соч., § 109.—Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 461, № 2.

Что касается Новаго Свѣта, то двѣ Палаты представляютъ одну изъ существенныхъ основъ политической организаціи Соединенныхъ Штатовъ: онѣ существуютъ въ федеральной Конституціи, а также въ отдѣльныхъ конституціяхъ каждаго штата [1]). Дуалистическая система существуетъ также въ республикахъ Южной и Центральной Америки, которыя взяли за образецъ Конституцію Соединенныхъ Штатовъ. Относительно нѣкоторыхъ изъ нихъ наблюдается даже тотъ характерный фактъ, что онѣ вернулись къ этой системѣ послѣ того, какъ въ теченіе нѣкотораго времени онѣ имѣли только одно собраніе [2]). Англійскія колоніи, надѣленныя отдѣльными парламентами, также раздѣлили ихъ на двѣ Палаты, по примѣру своей метрополіи; однако, въ Канадскихъ владѣніяхъ три провинціи: Онтаріо, Манитоба и британская Колумбія, установили у себя одно собраніе [3]). Даже Японія, желая акклиматизировать у себя западную свободу, раздѣлила на двѣ Палаты имперскій Сеймъ, созданный Конституціей 11 февраля 1889 г. [4]).

IV.

Несмотря на это почти единодушное согласіе цивилизованныхъ народовъ, система единаго собранія имѣетъ своихъ многочисленныхъ и рѣшительныхъ партизановъ. Во Франціи она два раза восторжествовала: въ Конституціи 1791 г. и въ Конституціи 1848 г.

Проектъ, представленный въ 1789 г. Учредительному Собранію его первымъ «Комитетомъ конституціи», предлагалъ создать вторую Палату, или Сенатъ, состоящую изъ двухсотъ членовъ, въ возрастѣ не моложе тридцати пяти лѣтъ, назначаемыхъ пожизненно королемъ по представленію провинцій [5]). По этому поводу открылись дебаты о преимуществахъ раздѣленія или единства законодательнаго корпуса, которые продолжались съ 31 августа до 10 сентября 1789 г. и которые были удивительны по своему блеску, глубинѣ и искренности, какъ, впрочемъ, и всѣ значительные дебаты, происходившіе въ нашемъ первомъ собраніи. Но вскорѣ обнаружилось, что существуетъ огромное большинство въ пользу одного собранія. Напрасно партизаны второй Палаты ссылались на примѣръ не только Англіи, но и американской республики; напрасно они уменьшили свои требованія, согласившись,

---

[1]) Однако, первоначально три штата: Пенсильванія, Георгія и Вермонтъ, имѣли только одну палату. Но эта аномалія исчезла въ Пенсильваніи въ 1780 г., въ Георгіи—въ 1789, въ Вермонтѣ—въ 1836.

[2]) Это имѣло мѣсто въ Мексикѣ (1874), Эквадорѣ, Перу и Боливіи; — Dareste, Les Const. modernes, т. II, с. 467, 507, 509, 511.

[3]) Munro, The Constitution of the Canada, Кэмбриджъ, 1889, с. 5.

[4]) Dareste, Les Constitutions modernes, т. II, с. 497.

[5]) Докладъ Лалли—Толлендаля, Archives parlem., серія первая, т. VIII, с. 519. Въ примѣчаніи онъ прибавлялъ: „Очевидно, что при образованіи (Сената) первое назначеніе (членовъ его) должно быть сдѣлано либо представителями, либо провинціями съ простого утвержденія короля. Нельзя думать предоставить коронѣ такое вліяніе, которое можетъ дать ей одновременное назначеніе двухсотъ членовъ въ законодательный корпусъ“.

чтобы и вторая Палата, подобно первой, была выборной, чтобы члены ея избирались тѣми же избирателями, съ однимъ лишь условіемъ различія въ возрастѣ избираемыхъ,—они ничего не достигли. Ту же самую участь имѣли и еще болѣе скромныя предложенія, состоявшія въ томъ, чтобы раздѣлить представителей, избранныхъ въ одинаковыхъ условіяхъ, на двѣ группы, совѣщающіяся отдѣльно, но соединяющіяся для голосованія въ одно собраніе. Нѣкоторые предлагали это совмѣстное голосованіе, какъ ultimum subsidium, на тотъ случай, когда Сенатъ отвергнетъ нѣсколько разъ проекты, вотированные Законодательнымъ Собраніемъ [1]); другіе, какъ Сіэйсъ, дѣлали изъ него обычный и единственный способъ голосованія, предлагая, чтобы Палаты (онъ хотѣлъ, чтобъ ихъ было три) представляли собою лишь совѣщательныя секціи одного собранія, дѣлающія свои постановленія сообща [2]). Дебаты закончились въ четвергъ, 10 сентября. 490 голосовъ высказались за одно собраніе и лишь 89 за двѣ Палаты. Но можно сказать, что помимо аргументовъ по существу, которые всегда можно привести въ пользу установленія единства законодательнаго корпуса, такое голосованіе было вызвано еще двумя соображеніями, имѣвшими отношеніе къ данному моменту и данной средѣ. Съ одной стороны, опасались въ моментъ упраздненія старой аристократіи посѣять въ верхней Палатѣ, хотя бы и избранной, зерно новой аристократіи [3]). Съ другой стороны—всѣ признавали, что только еди-

[1]) Dupont de Nemours (Archives parlem., тамъ же, с. 573): „Я требую, чтобы это собраніе, которое должно быть одно, было раздѣлено для занятій на двѣ Палаты. Онѣ будутъ состоять изъ членовъ, выбранныхъ первоначальными собраніями безъ всякаго различія. Я предлагаю, чтобы изъ каждыхъ трехъ депутатовъ одинъ, котораго народъ найдетъ наиболѣе подготовленнымъ, вступилъ въ одну изъ этихъ Палатъ, которую можно назвать Сенатомъ, если вамъ угодно, а остальные два будутъ членами Палаты представителей. Сенатъ, составленный изъ одинаковыхъ съ нами членовъ, будетъ обсуждать проекты Палаты представителей, будетъ дѣлать свои представленія, развивать тѣ мысли и соображенія, которыя побудятъ его принять или отвергнуть постановленія Палаты представителей. Сенатъ будетъ настаивать до трехъ разъ; послѣ чего, если мнѣнія все еще раздѣляются, обѣ Палаты будутъ соединяться, чтобы рѣшить спорный вопросъ по большинству голосовъ".

[2]) Archives parlem., тамъ же, с. 597: „Очевидно, что иногда хорошо одинъ и тотъ же вопросъ обсудить два и даже три раза. Ничто не мѣшаетъ, чтобы это тройное обсужденіе производилось въ трехъ отдѣльныхъ залахъ тремя отдѣленіями Собранія, относительно которыхъ вамъ тогда нечего будетъ опасаться вліянія той же причины ошибки, опрометчивости или ораторскаго обольщенія. Достаточно будетъ, чтобы постановленіе или декретъ могъ явиться лишь результатомъ большинства голосовъ, собранныхъ въ трехъ секціяхъ такимъ же самымъ порядкомъ, какъ еслибы всѣ депутаты находились въ одной залѣ; т. е., выражаясь обычнымъ языкомъ, чтобы голосованіе производилось поголовно, а не по камерамъ... Тогда не нужно будетъ даже снабжать кого-нибудь правомъ veto, ибо это право естественно будетъ находиться въ сказанномъ раздѣленіи, такъ какъ, если одна изъ секцій Собранія сочтетъ нужнымъ отсрочить обсужденіе, это будетъ имѣть тотъ же самый результатъ, что и право задерживающаго veto (veto suspensif)".

[3]) Thouret, Archives parlem., тамъ же, с. 580: „Я имѣлъ въ виду посредствомъ одного собранія принять предохранительныя мѣры противъ сословной аристократіи... Если Сенатъ будетъ состоять изъ 200 членовъ, то 101 голосъ будутъ въ состояніи взять верхъ надъ 99". Lanjuinais, ibid., с. 588: „Національное собраніе будетъ парализовано, и на развалинахъ этого дворянства, которое теперь есть лишь то, чѣмъ оно можетъ и должно быть, мы воздвигнемъ самый чудовищный монументъ

ное собраніе могло обладать силой, необходимой для проведенія реформъ революціи; эти революціонныя завоеванія были еще плохо закрѣплены; не слѣдовало ли, поэтому, для охраненія и закрѣпленія ихъ, оставить на будущее время за законодательнымъ корпусомъ всю его силу, т. е. его единство [1])?

Въ 1848 г. тоже существовали спеціальныя причины въ пользу единаго собранія. Токвилль указываетъ ихъ въ своихъ «Воспоминаніяхъ». Главной причиной, кромѣ довольно опредѣленнаго настроенія общественнаго мнѣнія [2]), была необходимость противопоставить президенту, непосредственно избираемому народомъ и, вслѣдствіе этого, очень могущественному, законодательную власть, одинаково могущественную, и благодаря этому способную оказывать ему сопротивленіе. Это соображеніе было дѣйствительно весьма сильное; оно могло увлечь даже такихъ мудрыхъ людей, какъ Дюфоръ [3]). Но въ этомъ роковымъ образомъ заложенъ былъ зародышъ позднѣйшихъ конфликтовъ и безпощадной борьбы, какъ то тщетно старался доказать Токвилль [4]). Обнаружилось благопріятное теченіе [5]),—и безъ долгихъ дебатовъ было принято единство законодательнаго корпуса.

Это все очень поучительныя указанія; но надо прибавить, что въ пользу единаго собранія говорятъ и раціональные аргументы, хорошо знакомые дѣятелямъ Учредительныхъ собраній 1789 и 1848 гг.,—аргументы, и сами по себѣ заслуживающіе разсмотрѣнія. Они сводятся къ двумъ главнымъ: одинъ

аристократіи, какой только можетъ существовать, — аристократіи, столь же пагубной для короля, какъ и для народа... Намъ говорятъ объ американскомъ Сенатѣ; тамъ онъ можетъ быть необходимъ, такъ какъ тамъ не существуетъ королевскаго вліянія. И тамъ къ тому же это лишь сенаторы, украшенные лентами и медалями".

[1]) Thouret, Archives parlem., c. 580: „Я прибавлю, что надо принять мѣры противъ опасностей, которыя могутъ угрожать Законодательному Корпусу. Его могутъ извратить; способы обольщенія разнообразны до безконечности, отъ лести до простого подкупа, а правительству нужно будетъ пріобрѣсти только сто голосовъ". De Montmorency, c. 584: „Двухъ палатъ нельзя допустить по причинѣ тѣхъ препятствій, которыя онѣ безпрестанно будутъ воздвигать предъ реформой существующихъ злоупотребленій". Mounier, c. 555: „Настоящее собраніе, долженствующее утвердить организацію властей и воздвигнуть зданіе свободы, должно было быть образовано изъ одного корпуса, дабы оно обладало большей силой и быстротой; но эта самая степень силы, еслибы она была сохранена по конституціи, кончила бы тѣмъ, что все бы разрушила".

[2]) De Tocqueville, Souvenirs, Парижъ, 1893, c. 269: „Общественное мнѣніе рѣшительно высказывалось въ пользу единой Палаты, и не только въ Парижѣ, но почти во всѣхъ департаментахъ".

[3]) Ibid., c. 270: „Главнымъ доводомъ, который онъ (Дюфоръ) привелъ на этотъ разъ въ пользу единства законодательнаго корпуса (и это, я думаю, былъ наилучшій, который онъ могъ найти), былъ тотъ, что исполнительная власть, отправляемая однимъ человѣкомъ, котораго народъ выберетъ, получила бы у насъ, навѣрное, преобладающее значеніе, еслибы рядомъ съ ней помѣстили законодательную власть, ослабленную раздѣленіемъ на двѣ вѣтви".

[4]) Ibid., c. 270.

[5]) Ibid., c. 272: „Противъ двухъ Палатъ оказались также почти всѣ старые парламентскіе дѣятели. Большинство подыскивало болѣе или менѣе правдоподобные предлоги для объясненія своихъ голосованій. Одни хотѣли видѣть въ Государственномъ Совѣтѣ тотъ противовѣсъ, который они считали необходимымъ; другіе обѣщали подчинить единое собраніе такимъ формальностямъ, медленность которыхъ должна обезпечить его отъ его собственныхъ увлеченій и неожиданностей".

изъ нихъ чисто теоретическій, другой—наоборотъ, взятъ изъ практическихъ соображеній.

1) Въ странѣ, въ которой уже нѣтъ аристократіи, и гдѣ господствуетъ народный суверенитетъ, можетъ быть только одно представительство,—представительство народнаго суверенитета [1]). Самъ законъ, какъ это установилъ Руссо, можетъ быть только выраженіемъ національной воли, опредѣляемой большинствомъ политическихъ избирателей. А такъ какъ эта воля, въ отношеніи къ каждому опредѣленному предмету и въ каждый данный моментъ, можетъ быть или не быть налицо, то и законодательная власть должна быть организована такимъ образомъ, чтобы по возможности вѣрнѣе обнаруживать ее; но ей нельзя давать одновременно двухъ противорѣчивыхъ выраженій. Это значило бы организовать абсурдъ, а между тѣмъ это именно и дѣлаютъ, организуя два законодательныхъ собранія, которыя могутъ заставить страну говорить въ одно и то же время: да и нѣтъ.

Если принять посылки этого разсужденія, тогда и выводъ этотъ обязателенъ. Но не таковы принципы представительнаго правленія. Безъ сомнѣнія, въ унитарной и однородной націи не можетъ быть другого политическаго представительства, кромѣ представительства народнаго суверенитета; но это только значитъ, что оба собранія должны имѣть свое происхожденіе и свои полномочія отъ этого суверенитета. Съ другой стороны, невѣрно, что при представительномъ правленіи законъ есть просто выраженіе національной воли. Система эта, наоборотъ, основана на той идеѣ, что суверенная нація является и признаетъ себя неспособною самой формулировать свою волю въ видѣ законовъ. Для того, чтобы имѣть разумные, серьезно подготовленные и научно редактированные законы, она передаетъ избираемымъ ею представителямъ право законодательствовать вполнѣ свободно, для нея и отъ ея имени. Но такъ какъ осуществленіе представителями этого важнаго права можетъ повлечь за собою ошибки и злоупотребленія, то нація вѣряетъ законодательную власть не единому собранію, а двумъ собраніямъ, согласная воля которыхъ необходима для изданія закона и которыя, слѣдовательно, контролируютъ одно другое. Когда между ними устанавливается согласіе,—необходимое, но довольно трудно достижимое,—тогда можно быть почти увѣреннымъ, что законъ справедливъ, полезенъ, согласуется со среднимъ мнѣніемъ страны, т. е. соотвѣтствуетъ національной волѣ. Болѣе разумной системы, чѣмъ эта, не существуетъ, а возможныя противорѣчія между двумя собраніями служатъ проявленіями, неизбѣжными во всякомъ трудномъ дѣлѣ.

2) Часто высказывалось слѣдующее практическое возраженіе противъ си-

---

[1]) Archives, parlem., c. 569. Rabaut Saint-Etienne: „Суверенъ есть нѣчто единое и простое, такъ какъ это есть совокупность всѣхъ безъ исключенія; законодательная власть, слѣдовательно, тоже единая и простая, и если суверенъ не можетъ быть раздѣленъ, то не можетъ быть раздѣлена и законодательная власть; ибо какъ не существуетъ двухъ, трехъ, четырехъ суверенovъ, не существуетъ также двухъ, трехъ, четырехъ законодательныхъ властей“.

стемы двухъ палатъ. Она, будто бы, чрезмѣрно замедляетъ вотированіе законовъ, даже наименѣе спорныхъ въ ихъ принципахъ: часто требуется нѣсколько законодательныхъ періодовъ, прежде чѣмъ они будутъ приняты. Она служитъ препятствіемъ для реформъ, надолго запирая передъ ними дверь, или допуская ихъ въ урѣзанномъ видѣ, почему онѣ оказываются недѣйствительными. «Законодательный корпусъ, раздѣленный на двѣ вѣтви,—сказалъ когда-то Франклинъ,—это телѣжка, влекомая одной лошадью спереди и одной сзади—въ противоположномъ направленіи» [1]).

Указанный фактъ самъ по себѣ неоспоримъ; отчасти о немъ можно и жалѣть, но все же очень выгодно купить этой цѣной тѣ важныя въ другихъ отношеніяхъ преимущества, которыя обезпечиваетъ этотъ институтъ [2]). Къ тому же неудобство это, если присмотрѣться къ нему поближе, теряетъ много въ своемъ значеніи и превращается даже почти въ благодѣяніе. Въ самомъ дѣлѣ, народу важно не то, чтобы имѣть много законовъ, но то, чтобы имѣть хорошіе законы. Слишкомъ частыя измѣненія въ законодательствѣ, даже тогда, когда они какъ будто оправдываются извѣстными причинами, имѣютъ еще болѣе неудобствъ, чѣмъ выгодъ. Интересы, которыми живетъ общество, нуждаются въ достаточной устойчивости, которая можетъ быть обезпечена только извѣстной устойчивостью законодательства. Что же касается до важныхъ реформъ, то для нихъ нѣтъ ничего опаснѣе, чѣмъ быть сорванными, прежде чѣмъ онѣ созрѣли. Онѣ въ такомъ случаѣ рискуютъ быть скоро отмѣненными, будучи созданы поспѣшной работой или введены тогда, когда среднее общественное мнѣніе еще не усвоило ихъ. Задержка, которую вызываетъ въ дѣлѣ реформъ система двухъ палатъ, чаще всего оказывается въ высшей степени благодѣтельной для нихъ; даже самое сопротивленіе ихъ введенію обезпечиваетъ имъ болѣе полное торжество, когда это сопротивленіе побѣждено, наконецъ, давленіемъ всесильнаго общественнаго мнѣнія. Наконецъ, примирительныя соглашенія, которыя часто бываютъ результатомъ схватокъ между обоими собраніями, часто также оказываются и наилучшими на практикѣ. Міромъ управляетъ средняя мудрость [3]).

---

[1]) Story, Commentaries, § 527.

[2]) Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 180.—Boissy d'Anglas, въ докладѣ, представленномъ въ засѣданіи Конвента 5 мессидора III года говоритъ: „Если вопросъ спорный, то вслѣдствіе принятія его одной секціей и отклоненія другою произойдетъ новое обсужденіе; и если даже одна секція будетъ много разъ настаивать на плохо обоснованномъ отклоненіи, все же не можетъ быть ни малѣйшаго сравненія между опасностью имѣть однимъ хорошимъ закономъ меньше и опасностью имѣть однимъ дурнымъ закономъ больше".

[3]) Австралійская Конституція предусматриваетъ два способа прекращенія законодательныхъ конфликтовъ между обѣими Палатами (ст. 57): во-первыхъ, одновременный роспускъ палатъ и новые выборы; во-вторыхъ, соединеніе обѣихъ Палатъ въ одно собраніе для совмѣстнаго обсужденія, если первый способъ окажется безрезультатнымъ. Но эта система имѣетъ въ виду только тотъ случай, когда законъ, вотированный Палатой представителей, не будетъ принятъ Сенатомъ и не примѣнимъ къ случаю обратному. Приводимъ текстъ статьи: „Если Палата представителей приметъ законъ, а Сенатъ его отвергнетъ, или упуститъ произвести по поводу него голосованіе (fails to pass it) или приметъ его съ поправками, которыя затѣмъ не бу-

V.

Какое же различіе должно существовать въ составѣ или въ функціяхъ обѣихъ Палатъ? Составъ второй или такъ называемой верхней Палаты опредѣляется въ каждой странѣ въ зависимости отъ соціальнаго строя націи, въ зависимости отъ большей или меньшей степени полноты, въ какой принятъ въ ней принципъ народнаго суверенитета. Тамъ, гдѣ принципъ этотъ водворился во всей полнотѣ, со всѣми необходимыми или естественными его слѣдствіями, вторая Палата, какъ и первая, необходимо должна быть выборная и своимъ основаніемъ должна имѣть самое широкое избирательное право. Но вездѣ и всегда представляется полезнымъ, чтобы составъ обѣихъ Палатъ не былъ одинаковымъ; для того, чтобы быть дѣйствительно двумя, Палаты должны быть неодинаково составлены. Это не абсолютно необходимо: даже при тождественномъ составѣ двѣ Палаты сохранятъ свою полезность, и уже одна сила корпоративнаго духа въ концѣ концовъ внесетъ въ нихъ различіе. Но это очень желательно для того, чтобы институтъ этотъ оказывалъ все свое дѣйствіе.

Это различіе естественно существуетъ тамъ, гдѣ вторая Палата имѣетъ своей главной цѣлью представлять отдѣльный классъ или какой-нибудь особый интересъ. Но его труднѣе установить въ государствахъ унитарныхъ, однородныхъ и демократическихъ. Однако, и тамъ оно можетъ быть достигнуто, и ему можно придать умышленно естественное направленіе. Не представляя ничего другого, кромѣ національнаго суверенитета, каждая изъ двухъ

дутъ приняты Палатою представителей, и если въ трехмѣсячный срокъ Палата — будь то въ ту же сессію или въ слѣдующую—вновь приметъ законъ съ поправками или безъ поправокъ, предложенныхъ, внушенныхъ (suggérés) или принятыхъ Сенатомъ, а этотъ послѣдній вновь его отвергнетъ, или не сдѣлаетъ предметомъ голосованія, или, наконецъ, приметъ его съ поправками, которыя впослѣдствіи вновь будутъ отвергнуты Палатою представителей, то генералъ-губернаторъ вправѣ распустить одновременно Сенатъ и Палату представителей. Роспускъ не можетъ имѣть мѣста въ теченіе шести мѣсяцевъ, предшествующихъ прекращенію полномочій Палаты представителей за истеченіемъ срока, на который она избрана. Если послѣ такого роспуска Палата представителей приметъ предложенный законъ безъ поправокъ или съ поправками, внесенными, внушенными или одобренными Сенатомъ, а Сенатъ вновь его отвергнетъ, или не сдѣлаетъ предметомъ обсужденія, или же приметъ его съ поправками, которыя впослѣдствіи не будутъ приняты Палатою представителей, то генералъ-губернаторъ вправѣ соединить въ одно Собраніе членовъ Сената и членовъ Палаты депутатовъ. Присутствующимъ въ Собраніи членамъ предстоитъ сообща обсудить законъ и высказаться о немъ въ томъ его видѣ, въ какомъ онъ въ послѣдній разъ былъ предложенъ на обсужденіе Палаты представителей, а также высказаться по поводу тѣхъ поправокъ, (буде таковыя имѣются), которыя были предложены одною изъ Палатъ и не приняты другою; и всѣ тѣ изъ этихъ поправокъ, которыя будутъ приняты абсолютнымъ большинствомъ всего состава Сената и Палаты представителей, будутъ считаться принятыми; если же законъ, вмѣстѣ съ принятыми въ вышеозначенномъ порядкѣ поправками (буде таковыя имѣются), будетъ принятъ абсолютнымъ большинствомъ всего состава Сената и Палаты Представителей, то такой законъ считается вотированнымъ обѣими Палатами Парламента и представляется генералъ-губернаторомъ на утвержденіе Королевы". Конецъ цитированной статьи содержитъ въ себѣ легальную фикцію: законъ считается какъ бы вотированнымъ обѣими Палатами.

Палатъ можетъ своимъ духомъ олицетворять одно изъ тѣхъ великихъ элементарныхъ теченій, которыя вездѣ и всегда составляютъ самую жизнь человѣческихъ обществъ: съ одной стороны, духъ прогресса, съ другой — духъ традиціи и консерватизма. Этотъ результатъ можно получить почти навѣрное даже при двухъ избираемыхъ Палатахъ при помощи средствъ, вполнѣ законныхъ и, повидимому, второстепенныхъ. Первое средство—это неодинаковое число членовъ: собраніе, на половину менѣе многочисленное, чѣмъ другое, неизбѣжно будетъ имѣть и духъ и тенденцію нѣсколько отличные. Второе средство—это различіе въ возрастѣ: требуя для членовъ второй Палаты болѣе зрѣлаго возраста, изъ нея естественно сдѣлаютъ сенатъ, въ первоначальномъ смыслѣ этого слова, или совѣтъ старѣйшинъ. Наша Конституція III года довольствовалась этими двумя условіями, чтобы индивидуализировать свой Совѣтъ Старѣйшинъ, избраніе которыхъ она предоставляла тѣмъ же избирателямъ, которые выбирали и членовъ Совѣта Пятисотъ [1]), прибавивъ только къ этимъ двумъ условіямъ еще одно, проникнутое духомъ XVIII в. Она требовала, чтобы эти сорокалѣтніе сенаторы были женатыми или вдовцами [2]). Но можно пойти еще дальше; можно, напр., предоставить членамъ одного собранія болѣе продолжительныя полномочія, чѣмъ членамъ другого; можно для выборовъ въ одно изъ нихъ назначить гораздо болѣе обширные избирательные участки, чѣмъ для выборовъ въ другое; можно къ одному примѣнять систему частичнаго возобновленія его состава, къ другому — систему полнаго и единовременнаго обновленія. Можно, наконецъ, употреблять для выборовъ, съ одной стороны, прямую подачу голосовъ, съ другой—подачу голосовъ по нѣсколькимъ степенямъ, если, разумѣется, признавать умѣстность этой послѣдней. Въ отдѣльныхъ штатахъ американскаго Союза Сенаты вообще отличаются отъ Палатъ представителей слѣдующими чертами:

«1) Избирательные округа для сенатскихъ выборовъ всегда болѣе обширны, обыкновенно въ два или три раза больше округовъ для выборовъ въ Палаты; и число сенаторовъ, естественно, въ такой же пропорціи меньше числа депутатовъ.

«2) Сенаторы обыкновенно избираются на болѣе долгій срокъ, чѣмъ депутаты. Въ двадцати четырехъ штатахъ они избираются на четыре года, въ одномъ (Нью Джерсеѣ) на три, въ одиннадцати на два, въ двухъ (Массачусетсѣ и Родъ-Айландѣ) только на одинъ годъ.

«3) Въ большинствѣ случаевъ Сенатъ, вмѣсто того, чтобы быть переизбираемымъ цѣликомъ, въ одинъ разъ, какъ Палата, обновляется по частямъ, при чемъ половина его членовъ выходитъ по окончаніи своихъ четырехъ или

---

[1]) Докладъ Boissy d'Anglas, представленный въ засѣданіи Національнаго Конвента, 5 мессидора III года: „Мы предлагаемъ только раздѣлить законодательный корпусъ на два совѣта, одинаково избираемые народомъ, на тотъ же срокъ и отличающіеся одинъ отъ другого лишь по числу и возрасту своихъ членовъ. Совѣтъ Пятисотъ будетъ мыслью и, такъ сказать, воображеніемъ республики; Совѣтъ Старѣйшинъ будетъ ея разумомъ".

[2]) Конституція 5 фруктидора III г., ст. 83. Я не говорю объ условіи болѣе долгаго проживанія на территоріи республики, ст. 83, 84, 74.

двухъ лѣтъ, а новая половина тогда вступаетъ. Это обезпечиваетъ за Сенатомъ элементъ безпрерывности, котораго нѣтъ у Палаты.

«4) Въ нѣкоторыхъ штатахъ возрастъ, въ которомъ можно быть избираемымъ въ Сенатъ, выше возраста, требующагося для вступленія въ Палату представителей; въ одномъ штатѣ (Делаварѣ) нужно владѣть свободной (freehold) поземельной собственностью въ 200 акровъ или имуществомъ, движимымъ или недвижимымъ, цѣнностью въ 1000 фунтовъ» [1]).

По новой австралійской Конституціи порядокъ выборовъ въ обѣ Палаты Федеральнаго Парламента и составъ этихъ Палатъ представляются, насколько возможно, сходными. Тѣ же самыя категоріи избирателей избираютъ въ каждомъ отдѣльномъ штатѣ какъ Сенаторовъ, такъ и Представителей (ст. 8) [2]); избирателями являются всѣ тѣ лица, которымъ въ каждомъ отдѣльномъ штатѣ принадлежитъ право избирать представителей въ ту изъ Палатъ, которая болѣе многочисленна по своему составу; Федеральному Парламенту предоставляется, впрочемъ, установить по этому предмету иныя правила (ст. 30). Условія, опредѣляющія право быть избираемымъ, одинаковы для обѣихъ Палатъ (ст. 16), и пока въ этомъ отношеніи не внесены измѣненія со стороны Федеральнаго Парламента—достиженіе 21-лѣтняго возраста считается достаточнымъ для обладанія правомъ быть избираемымъ (ст. 34). Главное различіе состоитъ въ томъ, что Представители (Représentants) избираются на три года, а Сенаторы на шесть лѣтъ, и что Палата обновляется въ одинъ разъ, цѣликомъ, тогда какъ Сенатъ обновляется въ два раза, при чемъ половина его членовъ выходитъ каждые три года. Кромѣ того, въ настоящее время штаты раздѣлены на округа для выборовъ «Представителей», тогда какъ для сенатскихъ выборовъ каждый изъ штатовъ, за исключеніемъ Квинсленда, составляетъ единую избирательную коллегію; но этотъ порядокъ можетъ быть измѣненъ законодательнымъ путемъ.

Должно ли имѣть мѣсто различіе также и въ аттрибутахъ, функціяхъ обѣихъ Палатъ? Иногда это признавали нужнымъ, и именно эта идея была проведена въ нашу Конституцію III года. Тогда не хотѣли сдѣлать изъ двухъ собраній простой двойной экземпляръ законодательной власти; самый законодательный трудъ былъ раздѣленъ между ними. Совѣту Пятисотъ одному принадлежало право иниціативы и обсужденія законовъ по статьямъ; Совѣтъ же Старѣйшинъ могъ лишь или принять цѣликомъ, или отвергнуть цѣликомъ же проекты, принятые Пятьюстами [3]). Но это раздробленіе законодательной

---

[1]) Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 462.

[2]) Какъ въ этомъ пунктѣ, такъ и въ ст. 24 австралійской Конституціи, согласно которому Палата Представителей по численности должна быть по возможности вдвое больше Сената, сказалось, повидимому, вліяніе нашей Конституціи III года. Невольно вспоминаются Совѣтъ Пятисотъ и Совѣтъ Старѣйшинъ.

[3]) Вышеприведенный докладъ Boisby d'Anglas: „Мы хотѣли также гарантировать Совѣтъ Старѣйшинъ отъ опаснаго искушенія вступить въ соперничество съ Совѣтомъ Пятисотъ на почвѣ иниціативы и изготовленія законовъ; мы ограничили его права и его функціи такимъ образомъ, что, не имѣя права предлагать законы, онъ можетъ лишь санкціонировать или отвергать доставленныя ему рѣшенія;... онъ бу-

работы, дошедшее до чрезмѣрности въ Конституціи VIII года, представляется ошибочнымъ. Англійская система, имѣющая за собой опытъ, является болѣе предпочтительной; она предоставляетъ обѣимъ Палатамъ одни и тѣ же законодательные аттрибуты и надѣляетъ ихъ, такимъ образомъ, равной силой. Я говорю, что въ этой системѣ обѣ Палаты имѣютъ одинаковые законодательные аттрибуты: дѣйствительно, лишь въ томъ, что касается предложенія и вотированія законовъ, онѣ надѣлены въ принципѣ одинаковыми правами. Но конституція вполнѣ можетъ, не нарушая принципа дуализма, предоставить только какой-нибудь одной изъ нихъ аттрибуты другого характера. Такъ было съ Палатой Лордовъ въ силу ея историческаго происхожденія; тоже сдѣлано, по заранѣе обдуманному плану, для Сената Соединенныхъ Штатовъ, который представляетъ собою не только законодательную Палату, но также и высшій правительственный совѣтъ по отношенію къ нѣкоторымъ актамъ исполнительной власти; и именно эти послѣдніе аттрибуты Сената казались наиболѣе важными авторамъ конституціи. Наконецъ, наши конституціонные законы 1875 г. также дали Сенату нѣкоторые внѣ-законодательные аттрибуты, временные или постоянные, принадлежащіе только ему одному.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Отвѣтственность министровъ.

Существеннымъ условіемъ политической свободы является отвѣтственность исполнительной власти. При господствѣ закона исполнительной власти надлежитъ обезпечить его исполненіе; но чрезъ это она сама можетъ стремиться нарушить его, освободиться отъ него; кромѣ того, ей естественно принадлежитъ рѣшеніе въ тѣхъ случаяхъ, которыхъ законъ не нормировалъ заранѣе [1]), и осуществленіе этой произвольной власти можетъ производиться беззаконно и зловредно.

Съ другой стороны, эта отвѣтственность представляется химерой, почти неосуществимой на практикѣ, когда она касается самого носителя исполнительной власти. Это очевидно по отношенію къ монархіи: сдѣлать монарха отвѣтственнымъ за незаконный или опасный для страны актъ, это значитъ низложить его, это—революція. Не въ большей мѣрѣ осуществимо это и въ

детъ только обязанъ съ мудростью разсудить, какіе законы слѣдуетъ принять и какіе отвергнуть, не будучи самъ въ правѣ предлагать ихъ. Противоположное было бы опасно; ничто тогда не могло бы помѣшать, чтобы какая-нибудь фракція, образовавшаяся въ Совѣтѣ Старѣйшинъ, не хотѣла завоевать себѣ популярность при помощи чрезвычайныхъ предложеній, или не соперничала бы на почвѣ излишествъ съ Совѣтомъ, который она должна сдерживать".

[1]) См. выше, стр. 17.

республикѣ, тамъ, гдѣ допущено раздѣленіе властей и гдѣ исполнительная власть имѣетъ независимаго главу. Возбудить противъ президента обвиненіе до истеченія срока его полномочій—конечно возможно и въ принципѣ, и на практикѣ; но это представляется кризисомъ, почти столь же серьезнымъ, какъ революція, къ которому можно прибѣгнуть лишь въ послѣдней крайности. Въ такихъ случаяхъ существуетъ лишь косвенная, но вполнѣ дѣйствительная отвѣтственность: она наступаетъ по окончаніи полномочій президента и если конституція не возбраняетъ его переизбранія.

Но въ значительно сложномъ правленіи носитель исполнительной власти не можетъ дѣлать все или рѣшать все самъ. Онъ необходимо будетъ имѣть въ качествѣ своихъ органовъ извѣстное число высшихъ и непосредственныхъ агентовъ, изъ которыхъ каждый будетъ приставленъ къ одной какой-нибудь отрасли управленія и будетъ рѣшать и распоряжаться отъ имени главы исполнительной власти. Такими органами являются министры, принимая это слово въ широкомъ смыслѣ, которые существуютъ почти во всѣхъ государствахъ [1]). Эти министры не такъ высокопоставлены, чтобы нельзя было подвергнуть ихъ серьезной отвѣтственности. Англичане разрѣшили вопросъ объ отвѣтственности исполнительной власти именно тѣмъ, что перенесли ее съ короля на министровъ. Этимъ самымъ они были вынуждены къ тому, чтобы перенести и рѣшающую власть съ короля на министровъ, такъ какъ отвѣтственность можетъ имѣть мѣсто только тамъ, гдѣ существуетъ свобода рѣшеній. Они сдѣлали министровъ отвѣтственными предъ судомъ и предъ Палатами Парламента. Предъ судомъ они отвѣтственны за свои незаконныя дѣянія, а предъ Палатами—не только за эти послѣднія, но также за свои просто ошибочныя и вредныя для націи дѣйствія.

Такое рѣшеніе вопроса объ отвѣтственности исполнительной власти сдѣлалось однимъ изъ принциповъ новѣйшей свободы. Въ видѣ исключенія можно, однако, найти и противоположное рѣшеніе, при которомъ глава исполнительной власти вполнѣ отвѣтственъ, и его отвѣтственность исключаетъ тогда, разумѣется, отвѣтственность министровъ. Но это предполагаетъ наличность двухъ анормальныхъ формъ правленія. Или глава исполнительной власти, назначаемый законодательнымъ корпусомъ, подлежитъ также и смѣщенію имъ, какъ это было у насъ съ 1871 г. до 1873 г., или же глава государства, диктаторъ или императоръ, избранный народомъ, объявляетъ себя отвѣтственнымъ предъ нимъ. Такъ именно поступилъ Людовикъ-Наполеонъ послѣ государственнаго переворота 1851 г., сначала въ качествѣ президента республики, потомъ императора [2]); но эта отвѣтственность была лишь номи-

[1]) Швейцарія, однако, составляетъ исключеніе. Тамъ исполнительная власть представляется въ формѣ коллективнаго или директоріальнаго правительства, каждый изъ членовъ котораго вмѣстѣ съ тѣмъ находится во главѣ извѣстнаго вѣдомства или департамента. Это вѣрно не только относительно кантональныхъ директорій, но также относительно Федеральнаго Совѣта. Президентъ союза есть только членъ Федеральнаго Совѣта, избираемый въ должность Президента на одинъ годъ; принимая это достоинство, членъ этотъ пріобрѣтаетъ нѣкоторыя новыя прерогативы, главнымъ образомъ, почетныя; онъ, однако, не оставляетъ департамента, который былъ ему ввѣренъ.

[2]) Конституція 14 января 1852 г., ст. 5;—Конституція 20 мая 1870 г., ст. 13.

нальною. Она имѣла одно лишь юридическое слѣдствіе, а именно—предоставляла главѣ государства подвергать свои дѣянія непосредственному суду народа, обращаясь къ нему посредствомъ плебисцита. Но это обращеніе имѣло мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ и тогда, когда онъ самъ того желалъ.

Англія не единственная страна между старыми монархіями, которая старалась организовать отвѣтственность исполнительной власти путемъ перенесенія ея на министровъ. Попытки въ этомъ смыслѣ дѣлались и въ другихъ странахъ, а именно въ Венгріи, гдѣ онѣ были ведены съ той лихорадочностью и нѣкоторой безпорядочностью, которыя отличали дѣятельность венгерскихъ Сеймовъ [1]), и въ Швеціи, гдѣ онѣ дѣйствительно осуществились [2]). Даже во Франціи, не говоря о смѣлой иниціативѣ, проявленной Генеральными Штатами въ царствованіе короля Іоанна въ 1356 г.,—мы находимъ въ XVI в. выраженіе тѣхъ существенныхъ идей, на которыхъ покоится эта система [3]). Но настоящее осуществленіе система эта получила въ Англіи—сначала на практикѣ, потомъ и въ теоріи; и именно у нея заимствовали ее и другіе западные народы.

Система англійскаго права въ отношеніи къ отвѣтственности министровъ сводится къ тремъ слѣдующимъ принципамъ: 1) безотвѣтственность монарха,

---

[1]) Julius Schwarcz. Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räthe des Monarchen in England, Aragonien, Ungarn, Siebenbürgen und Schweden (1139—1748), Лейпцигъ 1892, с. 56 и сл.

[2]) Ibid. с. 86 и сл. Шварцъ, с. 105, упрекаетъ Монтескье въ томъ, что онъ не зналъ или не утилизировалъ фактовъ, относящихся къ исторіи Швеціи. Но другіе французскіе публицисты XVIII в. воспользовались ими, особенно Мабли, который, какъ извѣстно, въ своемъ трактатѣ De la législation ou principes des lois, ставитъ лицомъ къ лицу англичанина и шведа; вотъ какъ этотъ послѣдній выражается (т. I, с. 262): „шведское правленіе кажется мнѣ въ этомъ отношеніи болѣе предпочтительнымъ; мы вполнѣ различили и отдѣлили законодательную власть отъ исполнительной власти. Честолюбіе нашихъ правителей не причиняетъ намъ ни малѣйшаго безпокойства: они нами управляютъ, но именно такъ, какъ мы хотимъ быть управляемы; и если они не оправдываютъ нашихъ ожиданій, мы ихъ наказываемъ“...

[3]) Pierre Ayrault, L'ordre, formalité et instruction judiciaires dont les Grecs et Romains ont usé ès accusations publiques comparé au stil et usage de notre France, кн. I, ст. 6, № 23: „Въ сущности дѣйствительный способъ возбужденія его противъ государей состоитъ въ возбужденіи его противъ тѣхъ, которые ихъ поддерживаютъ. Ибо правитель никогда не можетъ совершить оплошности безъ того, чтобы эта оплошность не исходила отъ его совѣта,—потому ли, что онъ побудилъ его совершить ее, или не отговорилъ его, или слишкомъ скоро повиновался ему въ несправедливомъ дѣлѣ. Понятіе королевскаго величества не допускаетъ того, чтобы государь самъ лично исполнялъ что-нибудь... Ноги государя, его руки, его уши, его глаза — это его льстецы, подчиненные и слуги; поэтому, когда наказываются эти послѣдніе, преступленіе карается именно тамъ, гдѣ оно обрѣтается; и правитель съ своей стороны тоже достаточно бываетъ наказанъ, когда наказаны его дурныя орудія“. — La Roche-Flavin, Treize livres des Parlements de France, гл. XIV, № 2: „Часто случалось, что они (Парламенты) посылали на эшафотъ или на висѣлицу большихъ сеньеровъ, несмотря на помилованіе ихъ королемъ. Вслѣдствіе этого мало найдется людей, которые бы осмѣлились совершить поступокъ, достойный наказанія, даже по приказанію государя, такъ какъ это приказаніе не избавитъ ихъ рано или поздно отъ наказанія, когда совершится свободное отправленіе правосудія“.

главы исполнительной власти; 2) отвѣтственность министровъ за всякій незаконный или даже просто ошибочный и вредный для страны актъ, который они совершили, или въ совершеніи котораго они участвовали; 3) обязательность для короля привлекать кого-либо изъ министровъ къ участію во всѣхъ актахъ, въ которыхъ осуществляется прерогатива короны. Разберемъ эти три положенія.

1) Установивъ безотвѣтственность монарха, англійское право только возвело въ правовой принципъ ту фактическую истину, на которую мы указали выше, а именно—что личная отвѣтственность короля не можетъ быть осуществлена иначе, какъ только посредствомъ революціи. Но оно дало этой идеѣ вполнѣ своеобразную и рѣшительную формулу: — «Король не можетъ быть не правъ» [1]). Изъ этого дѣлаютъ тотъ выводъ, что никакой судъ не можетъ вѣдать совершаемыхъ королемъ дѣйствій; даже въ томъ случаѣ, если бы они составляли преступленіе общаго права, они покрываются этой несокрушимой презумпціей. «Еслибы королева,—говоритъ профессоръ Дайси,—собственноручно убила перваго министра, никакой судъ не могъ бы принять къ своему разсмотрѣнію это дѣяніе» [2]). Изъ той же легальной презумпціи вытекаетъ другое чрезвычайно важное положеніе: никто не можетъ ссылаться на повелѣніе короля въ оправданіе своего собственнаго незаконнаго дѣянія; подобнаго повелѣнія, въ правовомъ смыслѣ, не можетъ вовсе и быть [3]).

2) Второе положеніе, о личной отвѣтственности министровъ, представляется въ новѣйшемъ правѣ въ формѣ нормы общаго права. «Въ Англіи,—говоритъ Дайси, идея равенства предъ закономъ или всеобщей подчиненности всѣхъ классовъ одному и тому же праву, которое вѣдается обыкновенными судами, доведена до ея крайнихъ предѣловъ. У насъ всякое должностное лицо, начиная съ перваго министра до констэбля или сборщика податей, за совершаемыя имъ и не оправдываемыя закономъ дѣянія подлежитъ той же отвѣтственности, что и всякій другой гражданинъ. Reports (судебные отчеты) изобилуютъ случаями, когда должностныя лица были преданы суду и прису-

[1]) „The King can do no wrong“. См. Dicey, Introduction to the law of the Constitution, 3-е изд. с. 24.

[2]) Dicey, тамъ же, с. 24. Въ сущности это пережитокъ той эпохи, когда англійскій король былъ абсолютнымъ сувереномъ, см. выше, стр. 49;—ср. Todd, Parliamentary government of England, новое изд., сокращенное и пересмотрѣнное Спенсеромъ Вальполемъ, Лондонъ, 1892, т. I, с. 121; но онъ прибавляетъ: „Тѣмъ не менѣе, законъ обезпечилъ средство противъ наносимыхъ короною ущербовъ праву собственности, когда, напр., доказано, что корона несправедливо владѣетъ недвижимой собственностью, на которую какой-либо подданный имѣетъ законное право, или суммой денегъ, которую она должна подданному, въ видѣ долга или возмѣщенія убытковъ за нарушеніе контракта, и вообще при отсутствіи всякаго средства принужденія противъ короны. Нельзя предположить, что корона сознательно совершаетъ несправедливость относительно подданнаго; однако, она можетъ совершить ее вслѣдствіе того, что плохо освѣдомлена, или по нерадѣнію, при посредствѣ какого-нибудь отвѣтственнаго агента. Въ такомъ случаѣ подданному разрѣшается обратиться къ монарху съ почтительнымъ представленіемъ о причиненномъ ущербѣ, дабы могло быть примѣнено надлежащее средство его возмѣщенія. Это выражается въ формѣ петиціи о правѣ („Petition of right“)“.

[3]) Dicey, Law of the Constitution, с. 25.

ждены лично къ наказаніямъ или возмѣщенію убытковъ за дѣянія, совершенныя ими въ качествѣ оффиціальныхъ лицъ, но выходящія за предѣлы ихъ законной власти. Губернаторъ колоніи, государственный секретарь, офицеръ и всѣ ихъ подчиненные, даже когда они докажутъ, что дѣйствовали по приказанію своего начальства, столь же отвѣтственны за всякій недозволенный закономъ актъ, какъ частное лицо, лишенное всякаго оффиціальнаго характера» [1]).

Эта отвѣтственность на началахъ общаго права, которая, къ тому же,

---

[1]) Dicey, Law of the Constitution, c. 181; — Jenks, An outline of English local government, Лондонъ, 1894, с. 14: „Англійское мѣстное управленіе — управленіе законное, а не произвольное. Никакое мѣстное учрежденіе, никакое должностное лицо мѣстнаго управленія не можетъ дѣйствовать, не будучи на это точно уполномочено закономъ. Если жалуются, что какое-нибудь учрежденіе или должностное лицо совершило дѣяніе, которое, исходя отъ частнаго лица, было бы незаконно, то обвиняемый долженъ привести въ свое оправданіе какое-либо опредѣленное и законное основаніе. Никакое общее указаніе относительно дискреціонной власти не можетъ служить защитой или оправданіемъ. Къ тому же обвиняемый подлежитъ суду совершенно тѣхъ же судовъ и совершенно тѣмъ же порядкомъ, какъ простое частное лицо. Если обвиненіе доказано, то, безъ всякаго сомнѣнія, послѣдуетъ приговоръ или увольненіе со стороны высшаго начальства: но и законное наказаніе будетъ также положено. Это правило, которое распространяется и на органы центральнаго правительства и которое допускаетъ очень мало исключеній, основательно считается одною изъ отличительныхъ чертъ англійской политической системы. Акты верховнаго управленія, т. е. королевы въ парламентѣ, никогда, разумѣется, не могутъ быть оспариваемы съ точки зрѣнія закона; но акты всякаго другого оффиціальнаго лица или учрежденія могутъ оспариваться точно такимъ же образомъ, какъ и дѣйствія простого гражданина. Предположимъ, что какой-нибудь государственный секретарь, по самымъ высшимъ соображеніямъ, но безъ всякаго законнаго полномочія, вторгается въ жилище Х., чтобы произвести тамъ обыскъ въ его бумагахъ. Противъ него можетъ быть возбуждено такое же преслѣдованіе за самоуправство, какъ если бы онъ былъ угольщикомъ". Правило это, какъ замѣчаетъ авторъ, не совсѣмъ однако абсолютное; оно допускаетъ исключенія, главныя изъ которыхъ онъ указываетъ дальше въ своемъ замѣчательномъ сочиненіи и которыя чувствительно уменьшаютъ значеніе самаго правила. Такъ, напр. (с. 183), „полицейскій констэбль абсолютно гарантированъ отъ всякихъ преслѣдованій, если онъ дѣйствуетъ въ силу приказа (warrant), исходящаго отъ какого-нибудь судьи, даже въ томъ случаѣ, когда этотъ приказъ оказывается неправильнымъ. Онъ имѣетъ право задерживать безъ приказа каждое лицо, заподозрѣнное въ совершеніи преступленія (felony); и, если онъ дѣйствуетъ bona fide, то онъ не подлежитъ никакому возмѣщенію убытковъ даже въ томъ случаѣ, когда оказывается, что въ дѣйствительности преступленіе вовсе не было совершено". Точно также (с. 161): „Мировой судья пользуется покровительствомъ, нѣсколько ненормальнымъ въ англійскомъ правѣ. Никакой искъ не можетъ быть предъявленъ противъ него на основаніи одного того, что онъ неправильно (wrongly) примѣнилъ дискреціонную власть, предоставленную ему какимъ-нибудь закономъ; чтобы выиграть свое дѣло, истецъ долженъ доказать, что судья дѣйствовалъ съ злымъ умысломъ и безъ уважительнаго основанія. Никакое обвиненіе абсолютно не можетъ быть возбуждено противъ мирового судьи по поводу дѣянія, которое было предписано ему высшимъ судомъ, ни по поводу выданнаго имъ приказа объ арестѣ или наложеніи ареста на имущество (distress), когда выдача этого приказа была утверждена апелляціоннымъ путемъ. Даже тогда, когда истецъ указываетъ, что судьей было совершено вполнѣ незаконное дѣяніе, онъ долженъ, прежде чѣмъ вчинить свой искъ, выждать, пока это дѣяніе будетъ формально кассировано высшей инстанціей". Наконецъ (с. 122): „Члены санитарнаго учрежденія изъяты отъ всякой отвѣтственности за дѣянія, совершенныя ими bona fide при исполненіи ихъ служебныхъ обязанностей и съ санкціей властей, которымъ они подчинены".

касается лишь дѣяній, противныхъ законамъ, представляется, однако, не наиболѣе старою формою министерской отвѣтственности. Въ ту отдаленную эпоху, когда эта отвѣтственность зародилась, она была бы слишкомъ слабымъ оружіемъ противъ высокихъ сановниковъ короны, тогдашнихъ министровъ, — оружіемъ, которое легко могло бы быть притуплено. Въ то время власти обыкновенныхъ судей было бы недостаточно для того, чтобы осудить ихъ. Для возбужденія противъ нихъ обвиненія требовались спеціальная юрисдикція и особая процедура, которыя выработались практикою такъ называемаго impeachment.

Impeachment—это не что иное, какъ обвиненіе, возбуждаемое противъ какого-нибудь министра Палатою Общинъ предъ Палатой Лордовъ, дѣйствующей въ качествѣ суда. Впервые появилось оно въ XIV ст.; теорія его, какъ и многихъ другихъ институтовъ, была установлена цѣлымъ рядомъ прецедентовъ. И въ этомъ отношеніи, какъ и во многихъ другихъ, Палата Общинъ взяла на себя въ первый разъ эту смѣлую инициативу лишь по внушенію Палаты Лордовъ. Но когда эта процедура была усвоена обычаемъ, юристы постарались въ объясненіе ея указать общіе принципы права. Компетенцію Палаты Лордовъ въ этомъ дѣлѣ было легко оправдать [1]). Эта палата дѣйствительно сохраняетъ высшую судебную компетенцію съ начала своего возникновенія, съ того времени, когда она составляла Magnum Concilium, и мы знаемъ, что ея суду традиціонно передавались обвиненія противъ высшихъ сановниковъ государства [2]). Оставалось право обвиненія, признанное за Палатою Общинъ, и его безъ труда свели къ принципамъ общаго права. Дѣйствительно, англійское право кладетъ въ основаніе всякаго уголовнаго преслѣдованія обвиненіе, принятое большимъ или обвинительнымъ жюри, періодически засѣдающимъ въ каждомъ графствѣ королевства. А такъ какъ Палата Общинъ представляетъ собою истинное представительство графствъ, то она можетъ быть разсматриваема, какъ большое жюри цѣлой Англіи [3]). Какъ бы то ни было, но въ 1376 г., въ царствованіе Эдуарда III, имѣлъ мѣсто первый impeachment, который довольно часто повторялся и въ слѣдующія царствованія [4]). Затѣмъ при династіи Тюдоровъ, онъ по различнымъ при-

[1]) Dicey, Law of the Constitution, c. 302. „Правда, въ нѣкоторыхъ случаяхъ единственнымъ средствомъ внушенія за актъ (совершенный министромъ) служитъ impeachment. Но impeachment есть правильный, хотя не практикуемый, способъ законной процедуры предъ надлежащимъ трибуналомъ, т. е. предъ Верховнымъ судомъ Парламента".

[2]) См. выше, стр. 51, 71.

[3]) Blakstone, Commentaries, кн. VI, гл. XIX, № 1: „Обвиненіе предъ лордами въ парламентѣ со стороны общинъ Великобританіи есть проявленіе изстари извѣстнаго и установленнаго закона и часто имѣло мѣсто на практикѣ, представляя собою судебное преслѣдованіе предъ верховнымъ и высшимъ судомъ уголовной юрисдикціи, возбужденное верховнымъ обвиненіемъ всего королевства".—Stubbs, Constitut. History, № 286 (по поводу перваго прецедента 1376 г.): „Какъ большое жюри націи, какъ присяжные блюстители національныхъ правъ, они такимъ образомъ вступили въ отправленіе своихъ наиболѣе печальныхъ, но тѣмъ не менѣе необходимыхъ обязанностей".

[4]) Stubbs, Const. History, № 266, 286;—May, Parliamentary Practice, 8-e

чинамъ не функціонировалъ въ продолженіе долгаго періода. При Стюартахъ онъ снова вошелъ въ практику и сдѣлался могущественнымъ орудіемъ борьбы въ рукахъ Общинъ. Именно эта-то юрисдикція—въ основаніи своемъ вполнѣ политическая и потому именно, что она была политическая—и создала въ Англіи министерскую отвѣтственность.

Однако impeachment имѣлъ двѣ слабыя стороны. Съ одной стороны, будучи регулярной процедурой въ отношеніи уголовномъ, онъ логически могъ быть допускаемъ лишь въ томъ случаѣ, когда совершенное министромъ дѣяніе составляло преступленіе, предусмотрѣнное уголовнымъ правомъ, an indictable offense. Но въ XVII ст. перестали строго соблюдать такой порядокъ, и impeachment сталъ допускаться даже въ отношеніи такихъ актовъ, которые не составляли ни преступленія, ни проступка, а лишь серьезную, вредную для страны ошибку, какъ, напр., въ случаѣ заключенія или подачи совѣта о заключеніи явно убыточнаго трактата; съ тѣхъ поръ онъ сталъ служить средствомъ истребованія у министровъ отчета—правда, очень суроваго—въ справедливости, честности и полезности ихъ управленія [1]). Въ этихъ случаяхъ Палата Лордовъ пользовалась особой властью какъ оцѣнки самаго факта, такъ и опредѣленія наказанія. Впрочемъ, Парламентъ для пораженія своихъ противниковъ и враговъ страны имѣлъ въ своемъ распоряженіи и другое средство, чрезвычайно энергическое и еще болѣе произвольное, а именно: Bill of attainder. Это было примѣненіе признанной за Парламентомъ верховной власти и вмѣстѣ самое полное смѣшеніе законодательной власти съ судебной, самое рѣзкое нарушеніе элементарныхъ принциповъ правосудія. Допускалось, что парламентскій актъ, т. е. постановленіе обѣихъ Палатъ, санкціонированное королемъ, можетъ покарать человѣка въ его личныхъ или имущественныхъ интересахъ, наложивъ на него какое-либо наказаніе (обыкновенно смертную казнь и конфискацію имуществъ), хотя бы ни одинъ изъ законовъ, существовавшихъ во время совершенія инкриминируемыхъ дѣйствій, не предусматривалъ ихъ и не назначалъ за нихъ наказанія. Act of attainder являлся иногда какъ бы взамѣнъ impeachment, когда обвиняемое (impeached) лицо отказывалось отвѣчать на обвиненіе и уклонялось отъ преслѣдованій. Этотъ актъ предлагался и вотировался, какъ обыкновенные законы. Это былъ настоящій законъ, но безусловно личный и имѣвшій обратную силу [2]).

изд. с. 55.—L. O. Pike, A constitutional history of the House of Lords, стр. 178, 204 и сл.; 228 и слѣд. Въ 1396 году Общины представили Королю въ самомъ Парламентѣ протестъ, въ которомъ утверждалось, что Общинамъ принадлежитъ право возбуждать обвиненіе (impeach) противъ кого—угодно и когда—угодно.

[1]) Gneist, Englische Verfassunsgeschichte, § 37, с. 601;—Todd-Walpole, I, 54.

[2]) Blakstone, Comment., кн. IV, гл. XIX, № 1: „Я не говорю объ актахъ парламента, обвиняющихъ отдѣльныхъ лицъ въ измѣнѣ или тяжкомъ преступленіи, или налагающихъ штрафы и наказанія свыше или противно общему закону, вообще служащихъ какой-нибудь спеціальной цѣли, такъ какъ они представляютъ собою во всѣхъ отношеніяхъ новые законы, созданные pro re nata, и ни въ какомъ случаѣ не представляютъ примѣненія уже существовавшихъ законовъ". — Anson, Law and Custom, т. I, с. 306: „Эти акты, извѣстные подъ названіемъ acts of attainder,

Impeachment представлялъ еще и другую слабую сторону. Король въ Англіи, какъ нѣкогда и во Франціи, обладалъ правомъ помилованія и амнистіи, даже личной, правомъ reprieve and pardon. Онъ могъ воспользоваться имъ, чтобы спасти министра, подвергшагося impeachment'у: признавая преступленіе, онъ могъ простить преступника и, такимъ образомъ, превратить въ ничто обвиненіе и наказаніе. Но Act of Settlement уничтожилъ это право; онъ объявилъ, что никакой актъ помилованія, хотя бы снабженный большой печатью, не можетъ быть средствомъ устранить impeachment, возбужденный Общинами [1]).

Это возбужденіе обвиненія противъ министровъ выборной Палатой составляетъ одну изъ общихъ чертъ, которую свободные народы вписали въ свои конституціи, заимствовавъ ее у Англіи, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда, по различнымъ соображеніямъ, они не допускаютъ ни политической отвѣтственности министровъ, ни ихъ гражданской отвѣтственности предъ судами общаго права. Юрисдикція въ этомъ дѣлѣ въ разныхъ странахъ различна; часто, при существованіи двухъ Палатъ, функцію суда исполняетъ Верхняя Палата; въ другихъ мѣстахъ ее выполняетъ Верховный судъ, отличный отъ законодательныхъ собраній и представляющій различные типы. Но вездѣ болѣе или менѣе вѣрно воспроизведена англійская система. Въ Соединенныхъ Штатахъ она сохранила свое названіе и свою форму: это—impeachment, возбуждаемый Палатою представителей предъ Сенатомъ. Къ тому же, онъ касается тамъ не только министровъ, но также президента, вице-президента и всѣхъ гражданскихъ должностныхъ лицъ Соединенныхъ Штатовъ [2]). Это вполнѣ понятно, такъ какъ, какъ увидимъ дальше, министерская отвѣтственность не играетъ почти никакой роли въ политической системѣ Соединенныхъ Штатовъ.

Во Франціи англійская система въ различныхъ приспособленіяхъ всегда примѣнялась съ 1791 г. Она фигурируетъ не только въ тѣхъ конституціяхъ, которыя допускаютъ политическую отвѣтственность министровъ, какъ Хар-

---

актовъ объ обвиненіи въ измѣнѣ или о наложеніи штрафовъ и наказаній, по формѣ—законодательные, по существу—судебные. Актъ парламента можетъ, какъ мы знаемъ, сдѣлать все. Онъ можетъ сдѣлать нарушеніемъ закона то, что при совершеніи не было нарушеніемъ ни одного изъ существующихъ законовъ. Онъ можетъ назначить такому нарушителю закона наказаніе, котораго никакой судъ не наложилъ бы. Процедура эта законодательнаго характера".

[1]) Ст. 3 in fine; ср. Todd-Walpole, т. I, с. 55. Блэкстонъ и другіе юристы толковали этотъ текстъ въ томъ смыслѣ, что онъ отнимаетъ у короны право амнистіи, но не право помилованія послѣ осужденія.

[2]) Конституція Соединенныхъ Штатовъ, ст. 2, отд. 4: „Президентъ, вице-президентъ и всѣ гражданскія должностныя лица Соединенныхъ Штатовъ подлежатъ смѣщенію съ должностей при обвиненіи и осужденіи ихъ за измѣну, подкупъ и другія тяжкія преступленія и проступки". Одинъ только разъ положеніе это было примѣнено къ одному министру; онъ подалъ въ отставку еще прежде, чѣмъ обвиненіе было вотировано противъ него: онъ былъ впослѣдствіи оправданъ. Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 86, прим. 2. Перечень impeachment, возбужденныхъ съ тѣхъ поръ, какъ конституція Соединенныхъ Штатовъ вошла въ силу, см. у Th. Hudson Mc. Kee, A manual of congressional practice, 1892, с. 100.

тіи 1814 и 1830 гг., Дополнительный актъ къ конституціямъ Имперіи, Императорская Конституція 1870 г., Конституціонные законы 1875 г.,—но также и въ тѣхъ, которыя отвергаютъ эту политическую отвѣтственность, какъ Конституція 1791 г., Конституція III года и Конституція 1848 г. [1]). Она, наконецъ, формально находится даже въ тѣхъ конституціяхъ, которыя стремились, до нѣкоторой степени, освободить исполнительную власть отъ контроля Палатъ: въ Конституціи VIII г., даже въ сенатусъ-консультѣ 28-го февраля XII года, гдѣ она была особенно осложнена и ослаблена (ст. 101, 110 и сл.), и даже въ Конституціи 14 января 1852 г. (ст. 13), которая оставляла за Сенатомъ право предавать министровъ суду Верховнаго суда.

Однако, тотъ институтъ, который представлялся столь важнымъ, что онъ вошелъ во всѣ новѣйшія конституціи, теперь считается англичанами вышедшимъ изъ употребленія [2]). Въ теченіе свыше ста лѣтъ имѣли мѣсто только два impeachment'а: Варренъ-Гастингса въ 1788 г. и лорда Мельвилля—въ 1805 г.; больше столѣтія процедура эта не практиковалась ни разу. Причина этого очень проста. Политическая отвѣтственность министровъ при парламентскомъ правленіи сдѣлала излишнимъ это старинное оружіе и предоставила ему покрыться ржавчиной. Предупредительная мѣра замѣнила собою карательную: Палата Общинъ, имѣя возможность увольнять по своему усмотрѣнію министровъ, никогда не имѣетъ болѣе надобности возбуждать противъ нихъ обвиненія. Тотъ же результатъ естественнымъ образомъ получился во всѣхъ странахъ, которыя усвоили представительную форму правленія [3]).

3) Третье положеніе, требующее участія министра во всякомъ актѣ, посредствомъ котораго осуществляется прерогатива короны, сначала не было установлено въ Англіи, какъ общее правило. Характеръ всеобщности оно пріобрѣло лишь съ теченіемъ времени и установилось постепенно и урывками. Оно возникло, какъ и многіе другіе важные принципы англійскаго права, изъ вопроса чисто формальнаго характера. По отношенію къ цѣлому ряду случаевъ англичане установили, что выраженіе королевской воли, чтобы быть юридически обязательнымъ, должно принять форму писаннаго акта, снабженнаго извѣстными печатями. Каждая изъ этихъ печатей обычаемъ была поручена храненію какого-либо высшаго должностнаго лица или министра, который одинъ имѣлъ право прикладывать ее; прикладывая же ее, онъ совершаетъ личный актъ и этимъ самымъ беретъ на себя отвѣтственность за него. Такимъ образомъ произошло, что каждый королевскій актъ, долженствующій выразиться въ такой письменной, съ приложеніемъ печати, формѣ, получалъ

---

[1]) Вопросъ о томъ, допускала ли Конституція 1848 г. политическую отвѣтственность министровъ—вопросъ спорный; онъ будетъ разсмотрѣнъ ниже.

[2]) Dicey, Law of constitution, с. 302: „Impeachment, хотя случай его примѣненія имѣлъ мѣсто въ 1805 г., въ дѣйствительности можетъ считаться устарѣлымъ, вышедшимъ изъ употребленія".

[3]) Ср. Burgess, Political science, T. II, с 357.;—Leonard Courtney, The woring Constitition of the united Kingdom and its outgrowths, 1901 г. с. 106: „Эта форма преслѣдованія, хотя и скопирована другими конституціями, можетъ въ настоящее время считаться вышедшей изъ употребленія въ Англіи".

свое отвѣтственное лицо [1]). Но на этомъ не остановились: сдѣлали обязательнымъ участіе министра даже въ такихъ актахъ, которые, являясь, напр., въ формѣ разговора или устнаго сообщенія, не имѣютъ юридическаго значенія, но все-таки фактически могутъ налагать извѣстныя обязанности на корону. Потому-то именно «государственный секретарь по иностраннымъ дѣламъ» обязанъ присутствовать при всякомъ свиданіи короля съ министромъ какой-либо иностранной державы. Всякія частныя сношенія между королемъ Англіи и иностранными министрами противны духу и практикѣ британской конституціи [2]). Акты, повидимому наиболѣе личные, какъ осуществленіе права помилованія, обязательно совершаются при посредствѣ и съ согласія министра [3]). Это стало общимъ правиломъ, которое выражается въ слѣдующей формулѣ: «король никогда не можетъ дѣйствовать одинъ» [4]).

Съ другой стороны, обычай мало по малу запретилъ королю нѣкоторые акты, которыхъ онъ не можетъ совершать даже при содѣйствіи министра. «Хотя въ глазахъ закона король какъ бы всегда присутствуетъ въ своихъ судахъ, однако онъ не выше закона и не можетъ лично взять на себя рѣшеніе какого-либо гражданскаго или уголовнаго дѣла; онъ долженъ это дѣлать не иначе, какъ чрезъ своихъ судей» [5]). Онъ не можетъ присутствовать, даже въ качествѣ зрителя, при дебатахъ въ Палатѣ Лордовъ, хотя въ прежнее время онъ часто на нихъ присутствовалъ. «Этотъ сомнительной правильности обычай, которымъ могли бы воспользоваться въ видахъ оказанія давленія на собраніе и вліянія на его дебаты, былъ благоразумно оставленъ» [6]). Король не можетъ также отдавать лично приказъ объ арестѣ [7]). Наконецъ, «хотя король и признанный глава вооруженныхъ силъ имперіи, однако ни одинъ изъ англійскихъ монарховъ, съ царствованія Георга II, не командовалъ войсками на войнѣ. Противоположная практика,—говоритъ одинъ новѣйшій писатель объ англійской конституціи,—не была бы согласна съ новѣйшими парламентскими обычаями» [8]).

Совокупность этихъ правилъ образуетъ собою какъ бы сѣть, петли которой мало-по-малу сдвинулись до того, что не пропускаютъ больше ни одного

---

[1]) Dicey, Law of the Constitution, c. 301;—его же, The Privy Council, c. 34 и сл.;—Anson, Law and Custom of the Constitution, т. II, c. 43 и сл.—Janks, Parliamentary England, стр. 20.

[2]) Todd-Walpole, т. I, c. 83—84.

[3]) Ibid., c. 85: „Даже право помилованія можетъ теперь осуществляться лишь при участіи министровъ".

[4]) „The king cannot act alone". Anson, Law and Custom, т. II, c. 41; — Todd-Walpole, т. I. c. 81, приведя рѣчи лордовъ Эскина и Голланда: „Нѣтъ ни одного отправленія власти короны, въ которомъ не долженъ былъ бы участвовать какой-либо министръ, готовый взять на себя отвѣтственность за него".

[5]) Todd-Walpole, т. I, c. 85.

[6]) Ibid., c. 86.

[7]) Ibid., c. 81: „Хотя король—источникъ правосудія, однако арестъ по его собственному приказанію считается недѣйствительнымъ, такъ какъ ни одинъ министръ не отвѣтственъ за это". Это, безъ сомнѣнія, происходитъ отъ того, что ни одинъ министръ не компетентенъ скрѣпить такой приказъ.

[8]) Ibid., c. 86.

проявленія королевской воли, которая и сама по себѣ сильно сужена. Но это—система чрезвычайно своеобразная, свойственная англійскому генію и очень сложная. Когда наши предки хотѣли включить въ первую конституцію Франціи отвѣтственность министровъ, они по необходимости все это упростили. Они сосредоточили свое вниманіе на одномъ правилѣ, которое англичане вывели, какъ часть, изъ своей системы, а именно, на томъ правилѣ, что когда собственноручная подпись монарха должна фигурировать на какомъ-нибудь актѣ, то она должна быть скрѣплена подписью какого-нибудь министра. Это правило казалось имъ вполнѣ достаточнымъ. Вотъ въ какой формулѣ оно выражено въ Конституціи 1791 г.: «Никакой приказъ короля не можетъ быть исполненъ, если онъ не подписанъ имъ и не скрѣпленъ какимъ-нибудь министромъ или управляющимъ департамента» [1]). Эта почти та же формула, которую принялъ конституціонный законъ 25 февраля 1875 г., ст. 3: «Каждый изъ актовъ Президента Республики долженъ быть контрассигнированъ какимъ-нибудь министромъ». Но—достойно замѣчанія—другія французскія конституціи, за исключеніемъ трехъ, не содержатъ въ себѣ этого требованія. Оно, правда, находится въ Конституціи VIII года [2]), въ Дополнительномъ актѣ къ конституціямъ Имперіи [3]) и въ Конституціи 1848 г. [4]); но его нѣтъ вовсе въ Конституціи 1852 г. [5]), въ которой, впрочемъ, оно было бы совершенно неумѣстно, ни въ Конституціяхъ Второй Имперіи; нѣтъ его также и въ Хартіяхъ 1814 и 1830 гг., гдѣ его отсутствіе особенно удивительно. Впрочемъ, на дѣлѣ это контрассигнированіе всегда имѣло мѣсто въ отношеніи актовъ исполнительной власти; это даже было правиломъ и при старомъ режимѣ, когда одинъ изъ государственныхъ секретарей всегда подписывался послѣ ко-

---

[1]) Отд. III, гл. II, ч. 4, ст. 4. Она прибавила, сообразно съ англійскими традиціями, ст. 6: „Ни въ какомъ случаѣ приказъ короля, устный или письменный, не можетъ избавить министра отъ отвѣтственности“.

[2]) Ст. 55: „Никакой актъ правительства не можетъ имѣть силы, если онъ не подписанъ какимъ-либо министромъ“.

[3]) Ст. 38: „Всѣ акты правительства должны быть контрассигнированы министромъ, завѣдующимъ какою-либо отраслью управленія“.

[4]) Ст. 67: „Акты Президента Республики, кромѣ тѣхъ, которыми онъ назначаетъ или увольняетъ министровъ, не имѣютъ силы иначе, какъ если они контрассигнированы какимъ-либо министромъ“.

[5]) См. однако декретъ отъ 22—27 января 1852 г., которымъ учреждается должность государственнаго министра (un ministre d'Etat): „Учреждается должность государственнаго министра, который будетъ имѣть слѣдующія обязанности... контрассигнированіе декретовъ о назначеніи министровъ, президентовъ Сената и Законодательнаго корпуса, о назначеніи сенаторовъ и опредѣленіи имъ содержанія, о назначеніи членовъ Государственнаго совѣта; контрассигнированіе декретовъ, издаваемыхъ Президентомъ во исполненіе полномочій, принадлежащихъ ему по ст. 24, 28, 31, 46 и 54 Конституціи, и тѣхъ, которые касаются дѣлъ, не пріуроченныхъ спеціально ни къ одному изъ министерствъ“.—Декретъ отъ 17—22 іюля 1869, уничтожающій должность государственнаго министра: „Ст. 2. Контрассигнированіе декретовъ, назначающихъ министровъ, членовъ Тайнаго совѣта и Сената, отнесено къ аттрибутамъ хранителя печати...“—Ст. 3. Контрассигнированіе декретовъ, назначающихъ членовъ Государственнаго совѣта, отнесено къ аттрибутамъ министра, предсѣдательствующаго въ Государственномъ совѣтѣ“.

роля и «по повелѣнію короля». Но тогда это была простая административная мѣра, имѣвшая цѣлью обезпечить выполненіе королевской воли.

Правило, по которому всякій актъ главы государства долженъ быть контрассигнированъ министромъ, имѣетъ, по своему ограничивающему вліянію на личную дѣятельность этого главы государства, менѣе обширное значеніе, чѣмъ совокупность правилъ, принятыхъ въ Англіи. Оно касается лишь тѣхъ дѣйствій, которыя выражаются посредствомъ какого-нибудь акта, имѣющаго правильную форму и юридическую силу, оставляя въ сторонѣ всѣ другія. Но мы увидимъ, что благодаря парламентскому правленію министры отвѣтственны и въ этихъ послѣднихъ при условіи, что они знали о нихъ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Парламентское правленіе или правленіе кабинета.

Парламентское правленіе есть не что иное, какъ министерская отвѣтственность, доведенная до ея крайнихъ предѣловъ. Оно впервые появилось въ Англіи, но мало-по-малу обошло всѣ свободныя страны Европы. Англія и ея колоніи, Франція, Бельгія, Голландія, Испанія, Австро-Венгрія, Греція, Румынія, Швеція, Норвегія, Данія (мы указываемъ только главныя страны)— одинаково практикуютъ его. Между странами, усвоившими себѣ представительное правленіе, явно не признаютъ его лишь: въ Америкѣ—Соединенные Штаты и республики Центральной и Южной Америки, взявшія за образецъ конституцію Соединенныхъ Штатовъ; въ Европѣ—Швейцарская демократія, Германская Имперія и большинство отдѣльныхъ государствъ, составляющихъ ее. Парламентское правленіе прежде примѣнялось исключительно въ конституціонныхъ монархіяхъ. Но примѣръ Франціи показываетъ, что оно вполнѣ совмѣстимо и съ республиканской формой. Даже вѣроятно, что если монархіи, практикующія его теперь въ Европѣ, когда-либо подвергнутся тѣмъ же преобразованіямъ, которымъ подверглась Франція, и превратятся въ республиканскія государства, то онѣ, подобно Франціи, также сдѣлаются парламентскими республиками. Я намѣренъ коснуться здѣсь слѣдующихъ пунктовъ: 1) Каковы существенныя нормы парламентскаго правленія; 2) какъ оно развилось въ Англіи; 3) какія измѣненія претерпѣло оно во Франціи.

§. 1.—Логика правленія кабинета и его развитіе въ Англіи.

I

Парламентское правленіе, которое англичане чаще называютъ правленіемъ кабинета, предполагаетъ прежде всего представительное правленіе,

разновидностью котораго оно является. Оно предполагаетъ также юридическое раздѣленіе законодательной и исполнительной властей, которыя ввѣряются отдѣльнымъ и независимымъ органамъ. Исполнительная власть со всѣми ея прерогативами ввѣряется главѣ, монарху или президенту республики, отъ имени и по приказанію котораго совершаются всѣ акты, составляющіе отправленіе этой власти. Но всѣ эти акты, или, по крайней мѣрѣ, наиболѣе важные изъ нихъ, должны предварительно обсуждаться и рѣшаться министрами, дѣйствующими въ такомъ случаѣ in corpore и въ качествѣ совѣщательной коллегіи. Съ другой стороны, глава исполнительной власти имѣетъ формальное право назначать и увольнять этихъ министровъ; но его дѣйствительная власть относительно выбора ихъ чрезвычайно ограничена цѣлой серіей правилъ и условій, которымъ должно удовлетворять министерство и которыя составляютъ самую сущность парламентскаго правленія. Эти правила сводятся къ тремъ главнымъ:

1) Министры должны быть взяты изъ той партіи, которая располагаетъ большинствомъ въ Парламентѣ, или по крайней мѣрѣ въ народной Палатѣ, въ Палатѣ депутатовъ, если ихъ существуютъ двѣ. Это необходимое слѣдствіе того, что министры, какъ мы это увидимъ дальше, отвѣтственны за всѣ свои дѣйствія передъ этой Палатой. Кромѣ того, хотя это и не является ни предусмотрѣнною закономъ нормою, ни даже постоянно соблюдаемымъ условіемъ, логика самой системы требуетъ, чтобы министры сами были членами Парламента, соединяя такимъ образомъ законодательныя функціи съ функціями высшихъ агентовъ исполнительной власти [1]). Вслѣдствіе этого въ составъ министерства обыкновенно и вполнѣ естественно призываются предводители большинства въ Палатахъ и особенно въ Палатѣ депутатовъ [2])

Въ наше время такое назначеніе министровъ часто представляли даже какъ настоящее избраніе ихъ, хотя не по формѣ, Палатой депутатовъ [3]). Дальше всѣхъ, по моему мнѣнію, развилъ эту идею Бэджготъ въ своей столь замѣчательной книгѣ объ англійской коституціи. Вотъ какъ онъ выражается, говоря о кабинетѣ: «Подъ этимъ новымъ словомъ мы разумѣемъ комиссію законодательнаго корпуса, избранную для того, чтобы составить исполнительный органъ. Законодательный корпусъ имѣетъ много коммиссій, но эта самая важная. Онъ выбираетъ въ нее, въ эту главную комиссію, людей, къ которымъ питаетъ наибольшее довѣріе. Онъ не выбираетъ ихъ прямо; но

---

[1]) Австралійская Конституція пошла еще дальше по этому пути; для того чтобы быть министромъ, нужно, по правиламъ этой конституціи, состоять членомъ парламента или стать таковымъ въ очень короткій срокъ. Ст. 64: „послѣ первыхъ общихъ выборовъ ни одинъ изъ министровъ не можетъ остаться въ должности болѣе трехъ мѣсяцевъ, если онъ въ теченіе этого срока не сдѣлается сенаторомъ или членомъ палаты представителей“.

[2]) Dicey, Law of the Constitution, с. 345: „Партія, которая въ данное время располагаетъ большинствомъ въ Палатѣ Общинъ, имѣетъ вообще право на то, чтобы ея предводители находились у власти“.

[3]) См. мой этюдъ, озаглавленный: Deux formes de gouvernement, въ Revue du droit public et de la science politique, февраль 1894, с. 33.

онъ почти всемогущъ въ дѣлѣ косвеннаго ихъ избранія. Сто лѣтъ тому назадъ выборъ министровъ, дѣйствительно, принадлежалъ коронѣ, хотя она уже не имѣла выбора относительно политики, которой должно слѣдовать... Но, какъ общее правило, первый министръ избирается законодательнымъ корпусомъ; и всегда, безъ исключенія, имъ бываетъ тотъ, который во многихъ отношеніяхъ представляетъ собою дѣйствительнаго перваго министра, т. е. лидеръ Палаты Общинъ. Почти всегда въ партіи, которая доминируетъ въ Палатѣ Общинъ,—въ этой преобладающей вѣтви законодательнаго собранія,—имѣется человѣкъ, явно намѣченный голосомъ его партіи къ тому, чтобы быть ея вождемъ и, слѣдовательно, чтобы управлять страной. И въ Англіи первое должностное лицо, какъ и въ Америкѣ, является выборнымъ... Однако, наше первое должностное лицо отличается отъ американскаго. Оно не избирается непосредственно самимъ народомъ; оно избирается представителями народа. Это примѣръ двухстепеннаго выбора» [1]).

Въ такомъ толкованіи, однако, кроется, безъ сомнѣнія, юридическая ошибка [2]): оно страдаетъ крайностями выраженій. Палата не избираетъ Кабинета, который въ правовомъ смыслѣ получаетъ свои полномочія только отъ главы государства. Самое большее, она въ этомъ отношеніи обладаетъ косвеннымъ и безмолвнымъ правомъ представленія; или вѣрнѣе, она не назначаетъ министровъ ни посредствомъ избранія, ни посредствомъ представленія,—она ихъ намѣчаетъ посредствомъ того способа, который не имѣетъ въ себѣ ничего юридическаго, путемъ естественнаго подбора. Когда партіи въ Палатѣ дѣйствительно дисциплинированы и организованы, когда одна изъ нихъ пріобрѣла въ ней рѣшительное большинство, тогда глава государства не можетъ иначе сформировать живучій Кабинетъ, какъ только призвавъ въ составъ министерства вождей большинства. Въ самомъ дѣлѣ, Кабинетъ можетъ существовать лишь при поддержкѣ большинства, а это послѣднее будетъ оказывать ее лишь тогда, когда Кабинетъ будетъ состоять изъ тѣхъ, которыхъ оно признало своими предводителями и руководителями. Но когда этотъ трудъ подбора и организаціи произведенъ несовершеннымъ образомъ, когда большинство сомнительное или когда оно не имѣетъ людей, которые были бы призваны руководить имъ, — тогда къ главѣ государства возвращается въ широкой мѣрѣ свобода выбора министровъ. Самъ Беджготъ признаетъ это.

2) Кабинетъ долженъ быть однороднымъ, такъ какъ онъ дѣйствуетъ какъ одно цѣлое, рѣшая въ совѣтѣ правительственные акты. Нужно, чтобы между его членами существовало единство взглядовъ, дабы онъ могъ придать правительству твердое и увѣренное направленіе. Чтобы облегчить эту однородность состава, глава государства не избираетъ фактически самъ и непосредственно всѣхъ членовъ министерства. Онъ призываетъ вождя большинства, если существуетъ такой признанный и неоспоримый глава его, или, если такого нѣтъ,—человѣка, который въ данный моментъ пользуется наи-

[1]) Bagehot, The British Constitution, 4-е изд., Лондонъ, 1885, с. 11.
[2]) См. мой этюдъ, Deux formes de gouvernement, с. 34.

большимъ значеніемъ среди большинства, и поручаетъ ему выбрать другихъ министровъ, своихъ будущихъ сотрудниковъ, и, какъ обыкновенно выражаются, образовать кабинетъ. Это лицо носитъ у англичанъ званіе Перваго Министра, у насъ—званіе Президента Совѣта Министровъ. Его руководящая роль не ограничивается этимъ первоначальнымъ актомъ: онъ—естественный глава министерства, предсѣдательствующій на его совѣщаніяхъ (когда не предсѣдательствуетъ глава государства); онъ долженъ согласовать его дѣятельность [1]); онъ также, обыкновенно, говоритъ предъ Палатами отъ имени всего Кабинета, по крайней мѣрѣ въ нашей странѣ [2]).

3) Министры отвѣтственны политически и солидарно въ политикѣ правительства предъ Палатами, которыя контролируютъ ихъ и, въ случаѣ надобности, предъявляютъ къ нимъ запросы. Эта отвѣтственность солидарна, когда рѣчь идетъ объ актѣ, касающемся общей политики, т. е. когда его послѣдствія должны отражаться на Кабинетѣ, взятомъ какъ цѣлое. Рѣшеніе, о которомъ идетъ рѣчь, Кабинетъ принялъ или долженъ былъ принять всѣмъ своимъ составомъ; поэтому и отвѣтственъ онъ во всемъ своемъ составѣ [3]). Отвѣтственность можетъ быть, наоборотъ, и просто индивидуальной, отдѣльной для какого-нибудь министра, когда рѣчь идетъ объ актѣ, который касается лишь одного какого-нибудь опредѣленнаго министерства и который, поэтому, глава этого министерства рѣшилъ одинъ или одинъ представилъ его главѣ государства, контрассигнировавъ его. Но опредѣленіе того, какіе акты касаются и какіе не касаются общей политики, представляетъ собою вопросъ очень тонкій [4]). У насъ, такого рода затрудненія устраняются вмѣшательствомъ Президента Совѣта, ставящаго такъ называемый кабинетный вопросъ.

Во всякомъ случаѣ, отвѣтственность, о которой здѣсь идетъ рѣчь, чисто и въ собственномъ смыслѣ политическая. Она отличается отъ уголовной отвѣтственности, о которой мы говорили выше, и единственной своей санкціей имѣетъ потерю власти. Кабинетъ, потерявшій по вполнѣ опредѣленному голосованію большинство въ Палатѣ депутатовъ, долженъ въ полномъ составѣ выйти въ отставку [5]). Министръ, который по какому-нибудь вопросу своего

---

[1]) Dicey, Law of the Constitution, c. 345: „Наиболѣе вліятельный изъ лидеровъ (вообще говоря) долженъ быть премьеромъ или главой кабинета“.

[2]) Въ Англіи это иногда бываетъ иначе, такъ какъ по обычаю правительство имѣетъ особаго лидера въ каждой Палатѣ; одинъ есть членъ Палаты Лордовъ, другой—Палаты Общинъ. Когда первый министръ—пэръ, то онъ по необходимости предоставляетъ другому члену кабинета, коммонеру, руководительство (management) Палатой общинъ;—Todd-Walpole, т. II, с. 105—106.

[3]) Dicey, Law of the Constitution, c. 344: „Кабинетъ отвѣтственъ предъ Парламентомъ, какъ одно цѣлое, за общее веденіе дѣлъ“.

[4]) Dicey, Law of the Constitution, c. 444: „Они также отвѣтственны, хотя въ не очень точно опредѣленной степени, за распоряженія, сдѣланныя однимъ изъ ихъ числа, или, выражаясь точнѣе, сдѣланныя короной по совѣту какого-нибудь члена Кабинета“.

[5]) Ibid., c. 344. „Министерство, которое осталось въ меньшинствѣ въ Палатѣ Общинъ, во многихъ случаяхъ обязано оставить власть“.

вѣдомства потерпѣлъ пораженіе въ Парламентѣ, долженъ также подать въ отставку. Отказывая имъ въ своемъ довѣріи, большинство Палаты косвенно увольняетъ министровъ. Здѣсь опять таки рѣчь идетъ не о юридическомъ увольненіи: это простое указаніе, даваемое, съ одной стороны, министрамъ, съ другой—главѣ государства. Но на дѣлѣ это указаніе есть приказаніе.

Какъ видимъ, парламентское правленіе не допускаетъ полнаго раздѣленія исполнительной и законодательной властей. Однако, оно ихъ и не смѣшиваетъ, какъ это иногда думаютъ [1]). Оно лишь допускаетъ между ними нѣкоторое взаимное проникновеніе. Министры, правда, являются въ извѣстномъ смыслѣ представителями законодательнаго корпуса для отправленія исполнительной власти; но они также, и прежде всего, агенты, назначаемые главой государства, и его представители предъ законодательнымъ корпусомъ. Изъ этого слѣдуетъ, что они вовсе не просто, какъ это часто стараются доказать, коммисары законодательнаго корпуса или даже одной Палаты депутатовъ, уполномоченные лишь на выполненіе его воли. Они, наоборотъ, должны руководить большинствомъ, дисциплинировать его и управлять имъ. Это единственный способъ поддерживать правильный и послѣдовательный ходъ исполнительной власти. Это, съ другой стороны, и вполнѣ естественно, такъ какъ министры подлежатъ выбору исполнительной власти лишь тогда, когда они уже раньше пріобрѣли репутацію вождей большинства. Этой роли, которая сдѣлала ихъ министрами, они не должны оставлять тогда, когда она больше, чѣмъ когда-либо, имѣетъ свой raison d'être. При парламентскомъ правленіи желательно и логично, чтобы парламентская инициатива очень осторожно проявлялась членами Парламента, принадлежащими къ большинству. Предложеніе болѣе важныхъ мѣръ должно быть предоставлено министрамъ. Въ сущности ихъ будетъ предлагать чрезъ свой органъ то же большинство, но въ извѣстной системѣ и съ большей дисциплиной, т. е. при лучшихъ условіяхъ.

Какая же роль остается, въ парламентскомъ правленіи, на долю самого главы исполнительной власти,—временнаго президента или наслѣдственнаго монарха?—Очень большая и очень полезная роль. Это не та церемоніальная роль, которая кажется столь важной Бэджготу [2]) и которая можетъ имѣть особенное значеніе у представителя старинной династіи. Я говорю о роли реальной и чрезвычайно дѣйствительной. Глава исполнительной власти не есть простой фигурантъ; онъ имѣетъ голосъ по отношенію ко всѣмъ актамъ правленія. Это въ особенности вѣрно относительно Президента республики, который обязанъ своимъ положеніемъ избранію и который предсѣдательствуетъ, какъ мы это увидимъ, на главныхъ совѣщаніяхъ министровъ. Во всякомъ случаѣ, отъ имени главы государства, каковъ бы онъ ни былъ, совершаются всѣ акты, посредствомъ которыхъ отправляется исполнительная власть; на

---

[1]) Bagehot, The British Constitution, с. 10: „Главный секретъ англійской конституціи состоитъ въ тѣсномъ союзѣ, полномъ сліяніи исполнительной и законодательной властей".—Ср. Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 215.

[2]) Ibid, гл. 2, La monarchie.

каждомъ изъ нихъ требуется его подпись. Если какой-нибудь актъ, рѣшенный министрами, представляется ему неполитичнымъ или опаснымъ, онъ не дастъ своей подписи безъ сопротивленія и безъ замѣчаній. Безъ сомнѣнія, онъ никогда не пойдетъ такъ далеко, чтобы категорически отказать въ ней, ибо тогда министерство можетъ подать въ отставку, и если поддерживаемая этимъ министерствомъ политика будетъ одобрена Парламентомъ, то главѣ исполнительной власти придется подчиниться, по крайней мѣрѣ въ томъ случаѣ, если онъ не будетъ въ состояніи прибѣгнуть къ тому крайнему и опасному средству, которое будетъ указано ниже. Но онъ будетъ спорить со своими министрами, и нерѣдко, можетъ быть, его благоразумію и опытности удастся переубѣдить ихъ. Не будучи отвѣтственнымъ, онъ не можетъ ни брать на себя иниціативу, ни навязывать свою волю; но онъ можетъ съ пользой умѣрить или повернуть извѣстныя теченія. Отношеніе между главой государства и министрами, какимъ оно являлось прежде при существованіи простой министерской отвѣтственности, представляется обратнымъ при парламентскомъ правленіи. Прежде рѣшалъ глава государства, но при условіи полученія контрассигнировки министровъ; теперь же рѣшаютъ министры, но имъ нужно получить подпись главы государства. Глава государства является, такимъ образомъ, постоянно въ роли уравновѣшивающаго и умѣряющаго элемента. При министерскихъ кризисахъ онъ получаетъ еще и другое значеніе. Когда положеніе не совсѣмъ урегулировано напередъ состояніемъ существующихъ партій, онъ становится поистинѣ тѣмъ великимъ избирателемъ, котораго когда-то Сіэйсъ хотѣлъ установить во Франціи [1]). Въ такихъ случаяхъ онъ можетъ посредствомъ прозорливаго выбора возстановить временно прерванный ходъ правленія.

Парламентское правленіе предоставляетъ также естественно главѣ исполнительной власти спеціальную прерогативу величайшей важности, дозволяющую ему противодѣйствовать большинству Палаты депутатовъ, которое хотѣло бы навязать ему министерство и, слѣдовательно, опредѣленную политику. Это—право роспуска палаты депутатовъ до истеченія срока ея полномочій и обращенія къ избирателямъ при помощи новыхъ выборовъ [2]). Право роспуска въ этомъ смыслѣ можетъ имѣть мѣсто и безъ парламентскаго правленія: оно существовало у насъ въ Конституціяхъ, которыя не допускали этого послѣдняго [3]); и теперь еще оно существуетъ въ странахъ, отвергающихъ парламентское правленіе, какъ въ Германской Имперіи. Но въ парламентскомъ правленіи особенно оно и естественно, и законно, и почти необходимо. Безъ этого права палата депутатовъ могла бы, даже когда она больше не поддерживается мнѣніемъ страны, навязывать угодное ей правительство и уничтожать независимость исполнительной власти. Но для того, чтобы

[1]) Bagehot, The British Constitution, c. 44.

[2]) Объ этомъ см. Paul Matter, De la dissolution des assemblées parlementaires, Paris, 1898 г.

[3]) Сенатусъ-консультъ 16 термидора X года, ст. 55;—Конституція 1852 г., ст. 46.

воспользоваться этимъ правомъ роспуска (помимо условій, которыя конституція можетъ прямо предписать на этотъ случай), глава государства долженъ дѣйствовать, какъ относительно всякаго другого акта, чрезъ посредство отвѣтственнаго министерства: ему нужно найти такое министерство, которое согласилось бы взять на себя отвѣтственность за этотъ рискованный шагъ. Поэтому въ Англіи право роспуска разсматривается теперь (кромѣ другой пользы, о которой рѣчь будетъ дальше [1]), какъ послѣднее средство, остающееся въ распоряженіи кабинета для того, чтобы удержаться во власти, когда онъ болѣе не имѣетъ большинства въ Палатѣ Общинъ и когда онъ терпитъ пораженіе въ ней по какому-нибудь существенному вопросу. Въ такомъ случаѣ ему предоставляется право обратиться къ странѣ посредствомъ роспуска этой палаты. Но каковъ бы ни былъ результатъ новыхъ выборовъ, за вызвавшимъ ихъ роспускомъ не можетъ уже послѣдовать другой роспускъ. Право исчерпано, если разъ имъ воспользовались [2]).

Парламентское правленіе, вслѣдствіе его сложности и тонкости, въ значительной степени не поддается легальной регламентаціи. Оно живетъ, главнымъ образомъ, обычаями, традиціями, всеобще принятыми соглашеніями. Такимъ оно является прежде всего на своей родинѣ, гдѣ вообще столько важныхъ положеній, входящихъ въ публичное право, установились просто путемъ прецедентовъ. Буква англійскихъ законовъ до сихъ поръ еще игнорируетъ существованіе министерскаго кабинета [3]), а составляющіе его министры, которыхъ оффиціальные акты именуютъ теперь служителями королевы (Her Majesty's servants), пріобрѣтаютъ легальное положеніе лишь чрезъ то, что они приносятъ присягу въ качествѣ членовъ Тайнаго совѣта [4]). Когда парламентское правленіе проникло за предѣлы Англіи и особенно во Францію, то нѣкоторыя изъ его существенныхъ положеній были внесены въ писанный законъ. Въ этомъ отношеніи конституціонный законъ 25 февраля 1875 г. представляется особенно опредѣленнымъ, значительно болѣе опредѣленнымъ, чѣмъ какая бы то ни было изъ предшествовавшихъ конституцій. Но въ силу вещей многимъ изъ правилъ этого режима не достаетъ легальной опредѣленности и прямой санкціи. Какъ принудить министровъ, потерпѣвшихъ пораженіе въ Палатѣ, подать въ отставку и какъ помѣшать имъ оставаться, вопреки этому пораженію, если глава исполнительной власти не увольняетъ ихъ? [5]). Какъ, съ другой стороны, обязать этого послѣдняго брать

[1]) См. ниже, стр. 127. Ср. Burgess, Political science, т. II, стр. 73, 213.

[2]) Dicey, Law of Constitution, с. 334: „Кабинетъ, когда онъ остался въ меньшинствѣ по какому-нибудь жизненному вопросу, можетъ прежде всего обратиться къ странѣ при посредствѣ роспуска Палаты. Если избиратели выскажутся противъ министерства, оно обязано оставить власть и уже не имѣетъ права вторично распустить Парламентъ".

[3]) Ср. Bagehot, цитир. соч., с. 14;—De Franqueville, Le Gouvernement et le Parlement britanniques, т. I, с. 445;—Jenks, Parliamentary England, 397.

[4]) Todd-Walpole, т. I, с. 62: „Положеніе и привилегіи министровъ кабинета фактически опредѣляются принесеніемъ ими присяги въ качествѣ членовъ Тайнаго совѣта".—Anson, Law and custom, т. II, с. 100.

[5]) Шатобріанъ, De la monarchie selon la Charte, Парижъ, 1816, гл. XXXIX.

своихъ министровъ изъ той партіи, которая имѣетъ большинство въ Парламентѣ? Парламентъ, чтобы заставить министровъ и главу исполнительной власти уважать правила парламентскаго правленія, располагаетъ лишь косвенными средствами принужденія. Средства эти, правда, очень сильныя. Это—отказъ въ годовомъ бюджетѣ, а въ Англіи, кромѣ того, отказъ въ ежегодно возобновляемыхъ полномочіяхъ, необходимыхъ для содержанія постоянной арміи [1]). Но сама энергичность этихъ средствъ дѣлаетъ затруднительнымъ ихъ примѣненіе, или вѣрнѣе она дѣлаетъ то, что простой угрозы прибѣгнуть къ нимъ бываетъ достаточно. Въ Англіи съ 1688 г. не было надобности прибѣгать къ нимъ [2]).

Таковы основныя положенія правленія кабинета; посмотримъ теперь, какъ оно развилось въ Англіи.

II.

Какъ и институтъ двухъ палатъ, парламентское правленіе есть продуктъ исторіи, а не изобрѣтательности ума. Оно развивалось постепенно, а въ своей конечной формѣ явилось такимъ удачнымъ рѣшеніемъ вопроса о формѣ правленія, которое говоритъ само за себя. Установленное сначала въ качествѣ извѣстнаго практическаго средства управленія, оно, однако, сдѣлалось главной системой управленія въ свободныхъ странахъ [3]).

Англійскіе монархи въ теченіе вѣковъ имѣли въ качествѣ высшихъ органовъ своего управленія должностныхъ лицъ и совѣты вполнѣ аналогичные тѣмъ, которыхъ мы видимъ въ нашей старинной монархіи: съ одной стороны, должностныхъ лицъ, которыя приблизительно соотвѣтствовали нашимъ высокимъ сановникамъ короны, и—позже—рядомъ съ ними, государственныхъ секретарей [4]); съ другой—Совѣтъ (Permanent or Privy Council), очень похожій на нашъ королевскій совѣтъ [5]). Это сходство шло даже такъ

с. 46: „Когда говорятъ, что министры могутъ всегда остаться на своихъ мѣстахъ вопреки большинству, такъ какъ это большинство не можетъ физически взять ихъ за руки и удалить ихъ, то это правда. Но если получать ежедневно униженія, выслушивать очень непріятныя вещи, никогда не быть увѣреннымъ, что предлагаемый законъ будетъ принятъ—если все это значитъ сохранить свое мѣсто, тогда я знаю одно, что министръ остается, но правительство уходитъ".

[1]) См. выше, стр. 58.

[2]) Todd-Walpole, т. I, с. 4: „Безспорное право Общинъ отказывать коронѣ въ денежныхъ средствахъ ни разу не было примѣнено съ 1688 г.". Въ засѣданіи 21 апрѣля 1896 года французскій Сенатъ воспользовался отказомъ въ вотированіи налога, какъ средствомъ понудить къ выходу въ отставку министерство, которому онъ не разъ формально высказывалъ свое недовѣріе. При разсмотрѣніи вопроса о крупныхъ кредитахъ, вотированныхъ Палатою депутатовъ и открытыхъ военному министру для Мадагаскара, Сенатъ принялъ слѣдующую резолюцію, предложенную г. Demôle (Journ. off. 22 апр., Сенатъ, стр. 384): „Мы предлагаемъ Сенату отложить вотированіе кредитовъ до тѣхъ поръ, пока предъ нимъ не предстанетъ министерство, пользующееся довѣріемъ обѣихъ палатъ".

[3]) О развитіи парламентскаго правленія см. въ особенности: L. Courtney, The working constitution of the United Kingdom, 1901.; Mary Taylor Blauvelt, The development of Cabinet government in England, 1902 г.; Jenks, Parliamentary England, 1903 г.

[4]) Anson, Law and custom, т. II, с. 143 и сл.

[5]) Dicey, The Privy Council, the Arnold Prize Essay, 1860.

далеко, что, при Тюдорахъ и Стюартахъ, Тайный совѣтъ конкурировалъ съ обыкновенными судами въ отправленіи очень важныхъ судебныхъ обязанностей. Знаменитая Звѣздная палата была, по преимуществу, судебнымъ отдѣленіемъ этого Совѣта, и эта юрисдикція была уничтожена лишь въ 1641 г. [1]). Этотъ Совѣтъ, составленный изъ избранныхъ королемъ членовъ, кромѣ тѣхъ должностныхъ лицъ, которыя засѣдали въ немъ по праву, представлялъ собою въ теченіе долгаго времени совѣщательное собраніе, въ которомъ обыкновенно, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и обязательно, согласно съ требованіемъ закона, обсуждались и рѣшались важные акты королевской власти. Въ своемъ апогеѣ онъ находился съ XIV до XVI в.

Въ концѣ XVI и началѣ XVII в. ограниченная группа министровъ и совѣтниковъ часто отдѣлялась отъ остальныхъ для того, чтобы составить собою нѣчто въ родѣ тайнаго комитета, которому король передавалъ наиболѣе щекотливыя и наиболѣе важныя дѣла. Рѣшенія по этимъ дѣламъ, вмѣсто того, чтобы приниматься совѣтомъ въ полномъ его составѣ, принимались въ этомъ маленькомъ комитетѣ, который послѣдовательно и въ разныя эпохи назывался committee of state, junto, cabinet (государственнымъ комитетомъ, юнтой, кабинетомъ) [2]). Нѣкоторыя проявленія подобной практики имѣли мѣсто очень рано; во всѣ времена случалось, что король иногда тайно совѣщался со своими интимными друзьями и со своими довѣренными лицами; но при Стюартахъ это становится почти постояннымъ обычаемъ и какъ бы регулярнымъ способомъ управленія. Комитетъ этотъ или совѣтъ кабинета не имѣлъ однако вовсе характера легальнаго учрежденія; его даже обыкновенно отвергали, какъ противный англійскому публичному праву [3]); это было предметомъ одной изъ жалобъ Парламента противъ Карла I [4]). Однако, послѣ Реставраціи онъ снова началъ практиковаться, безъ сомнѣнія потому, что онъ отвѣчалъ не только личнымъ идеямъ монарха, но также реальнымъ нуждамъ правленія. Въ частности, при Карлѣ II былъ образованъ знаменитый кабинетъ, носившій названіе Cabale [5]). Открытое обсужденіе государственныхъ дѣлъ въ полномъ составѣ Тайнаго совѣта, по старинному способу, не могло во многихъ случаяхъ имѣть мѣста: правленіе, осложнившись съ возрастаніемъ могущества государства и съ развитіемъ королевской власти, должно было быть концентрировано въ небольшомъ числѣ опытныхъ рукъ. Тайный совѣтъ, слишкомъ многолюдный, чтобы управлять, долженъ былъ мало-по-малу потерять свое значеніе передъ Кабинетомъ и Парламентомъ, роль которыхъ, наоборотъ, все возрастала. Усилія, которыя были сдѣланы

---

[1]) Актъ объ урегулированіи Тайнаго совѣта и объ уничтоженіи Суда, называемаго Звѣздной палатой, у Gardiner'a, Constitutional documents, c. 106.

[2]) Anson, Law and custom, т. II, с. 93;—Todd-Walpole, т. I, с. 223 и сл.; De Franqueville, т. I, с. 436 и сл.

[3]) Todd-Walpole, т. I, с. 224.

[4]) Gardiner, Constitutional documents, c. 171.

[5]) De Franqueville, т. I, с. 438. Jenks, цит. соч., с. 24 и слѣд.

въ то же царствованіе Карла II, чтобы приспособить королевскій совѣтъ къ новому положенію, были совершенно напрасны [1]).

Этотъ Кабинетъ первой половины XVII в. явился зародышемъ новѣйшаго Кабинета; однако, онъ представлялъ діаметральную противоположность нынѣшнему. Въ дѣйствительности, это было министерство короля и личной власти. Преобразованіе должно было состоять въ томъ, чтобы назначеніе Кабинета фактически перешло къ Парламенту и чтобы вмѣстѣ съ тѣмъ Кабинетъ сдѣлался въ широкой степени независимымъ относительно короны и дѣйствительно однороднымъ въ своемъ составѣ.

Это совершилось постепенно послѣ революціи 1688 г. и было результатомъ необходимости, которую ощущала королевская власть. Побѣда Парламента была столь полна, его контроль надъ королевской прерогативой, благодаря ежегодному вотированію арміи и налоговъ, сдѣлался столь могущественнымъ, что для Короны стало невозможнымъ, или по крайней мѣрѣ очень труднымъ управлять безъ полнаго согласія съ большинствомъ Парламента. Самымъ же простымъ и наиболѣе вѣрнымъ средствомъ для установленія этого союза было назначеніе членовъ Кабинета изъ той партіи, которая обладала большинствомъ въ Парламентѣ, или, по крайней мѣрѣ, привлеченіе въ его составъ тѣхъ лицъ, которыя могли бы воздѣйствовать на это большинство и располагать имъ. Но въ теченіе долгаго времени и до конца XVIII в. это было лишь политическимъ средствомъ, которымъ Корона часто бывала вынуждена пользоваться, но не правиломъ, которое она считала бы себя обязанной уважать. Правда, уже Вильгельмъ III, по совѣту герцога Сундерлэндскаго, вступилъ на этотъ путь и постепенно преобразовалъ свой Кабинетъ такъ, что онъ состоялъ только изъ виговъ,—результатъ, который былъ имъ достигнутъ въ 1695 г. [2]). Но впослѣдствіи и въ теченіе первыхъ двухъ третей XVIII в. министерства далеко не были однородными. За весь этотъ періодъ имѣло мѣсто даже то странное явленіе, что Кабинетъ фактически состоялъ изъ двухъ различныхъ элементовъ: изъ дѣйствительныхъ членовъ, изъ тѣхъ, которые дѣйствительно управляли дѣлами и которымъ однимъ сообщались секретные документы и государственныя бумаги, и изъ членовъ, въ нѣкоторомъ родѣ почетныхъ, которые имѣли право засѣдать въ совѣтѣ, хотя и не принимали никакого участія въ управленіи. Благодаря этому, павшіе министры, вынужденные удалиться отъ дѣлъ, могли, однако, продолжать засѣдать въ совѣтѣ Кабинета, даже рядомъ со своими политическими противниками, замѣнившими ихъ во власти [3]). Ансонъ утверждаетъ, что эти недѣйствительные члены исчезли только съ 1782 г. [4]). Управленіе при такихъ условіяхъ должно было быть очень затруднительнымъ, и Кабинетъ оставался въ зависимости отъ Короны.

[1]) Todd-Walpole, т. I, с. 228.

[2]) Todd-Walpole, т. I, с. 232;—De Franqueville, т. I, с. 440;—Jenks, цит. соч. стр. 385.

[3]) См. ясное и убѣдительное изложеніе Ансона, Law and custom, т. II, с. 107 и сл.

[4]) Law and custom, т. II, с. 108, 110; на этой послѣдней страницѣ авторъ приводитъ отголосокъ этой старинной теоріи, проявившійся еще въ 1801 г.

Однако, уже довольно рано, хотя по случайной причинѣ, министерство въ нѣкоторомъ отношеніи эмансипировалось. Сначала Вильгельмъ III, какъ и его предшественники, собиралъ министровъ въ своемъ «кабинетѣ» и предсѣдательствовалъ на ихъ совѣщаніяхъ [1]). Это обыкновеніе держалось въ продолженіе царствованія королевы Анны (1702—1714), которая каждое воскресенье предсѣдательствовала въ Совѣтѣ Кабинета; но оно прекратилось въ царствованіе Георга I. Этотъ король, будучи нѣмцемъ по происхожденію, плохо понималъ англійскій языкъ; слѣдя съ трудомъ за совѣщаніями министровъ и не будучи вслѣдствіе этого въ состояніи руководить этими совѣщаніями, онъ пересталъ присутствовать на нихъ [2]).

Это создало новый обычай. При Георгѣ II было уже установившимся обыкновеніемъ, что министры совѣщались не въ присутствіи короля. При Георгѣ III мы еще находимъ одинъ примѣръ прежней практики, но онъ былъ уже послѣднимъ. Министры, которые, такимъ образомъ, самостоятельно вели свои совѣщанія въ Совѣтѣ Кабинета, представляли королю результаты своихъ совѣщаній при посредствѣ какого-нибудь особенно выдающагося члена Кабинета, или чрезъ того министра, къ вѣдомству котораго относился данный вопросъ [3]). Но должно было пройти не мало времени, прежде чѣмъ министры получили регулярнаго и признаннаго главу, который образуетъ министерство и руководитъ имъ, т. е. перваго министра.

При монархіи, предшествовавшей 1688 г., не разъ появлялись первые министры, въ томъ смыслѣ, въ которомъ слово это употреблялось во Франціи стараго режима; но вообще считалось за правило, что такое должностное лицо не допускается англійскимъ правомъ [4]). Послѣ революціи 1688 г., отъ времени до времени, въ составѣ Кабинета выдѣлялся кто-либо получившій въ немъ преобладающее положеніе, особенно по тому вліянію, которое онъ оказывалъ на монарха; но онъ не имѣлъ конституціонной роли, отличной отъ роли его товарищей: то были только фактически первые министры [5]). Такимъ еще было въ дѣйствительности положеніе Роберта Вальполя, хотя своимъ продолжительнымъ и рѣшительнымъ вліяніемъ онъ былъ обязанъ большинству, которымъ онъ располагалъ въ Палатѣ Общинъ; онъ создалъ это большинство правительственными средствами: милостями и мѣстами, которыми онъ располагалъ; но самъ онъ вовсе не былъ продуктомъ этого большин-

---

[1]) Anson, Law and custom, т. II, с. 105.

[2]) Ibid, т. I, с. 30.

[3]) Todd, Parliamentary government, т. II, гл. III, № II, 3.

[4]) Todd-Walpole, т. I, с. 265;—ср. Anson, Law and custom, т. II, с. 119. Въ 1741 г., послѣ преній въ Палатѣ Лордовъ по поводу адреса, предлагавшаго королю „навсегда удалить Роберта Вальполя изъ своего присутствія и своихъ совѣтовъ“, тридцать одинъ перъ внесли въ журналъ протестъ, гласившій, что „единый, или даже первый министръ есть должностное лицо, неизвѣстное британскимъ законамъ, несообразное съ конституціей этой страны и вредное для свободы при какомъ бы то ни было правительствѣ“.

[5]) Anson, Law and custom, т. II, с. 118; по его мнѣнію (ibid. прим. 2), Свифтъ уже первый употребилъ слово prime minister, какъ обозначающее извѣстную, бывшую въ употребленіи, функцію.

ства [1]). Только въ концѣ XVIII ст. должность перваго министра получаетъ вполнѣ опредѣленный характеръ въ лицѣ Питта, который далъ даже ея опредѣленіе при составленіи Кабинета 1803 г. [2]). Съ тѣхъ поръ первый министръ представляетъ собою существенный элементъ англійскаго парламентскаго правленія. Признанный вождь партіи, первый министръ указывается Коронѣ побѣдой этой партіи въ Палатѣ Общинъ. Онъ составляетъ кабинетъ; онъ же предсѣдательствуетъ въ немъ [3]) и направляетъ его. Въ принципѣ, онъ одинъ сносится съ монархомъ по дѣламъ политическимъ; другіе министры сообщаются съ Короной лишь черезъ посредство перваго министра [4]).

Политическая и солидарная отвѣтственность министровъ предъ Парламентомъ тоже потребовала много времени для своего установленія. Правда, еще въ XVII в. мы находимъ, хотя въ небольшомъ количествѣ, примѣры министровъ, отказывающихся отъ своей должности вслѣдствіе какого-либо пораженія въ Палатѣ Общинъ [5]). Но въ продолженіе всего XVII в. держалась доктрина, что эта Палата не можетъ прямо навязывать королю выборъ или увольненіе его министровъ. Единственнымъ легальнымъ орудіемъ, которымъ она обладала противъ этихъ послѣднихъ, былъ impeachment. А этотъ послѣдній, какъ всякое уголовное обвиненіе, имѣлъ по необходимости личный характеръ: онъ предполагалъ въ министрѣ личную виновность за акты, которые принадлежали ему, какъ главному ихъ автору или какъ соучастнику въ ихъ совершеніи. Уголовная отвѣтственность министровъ, по самой природѣ своей, не можетъ быть солидарной. «Отвѣтственность министерства имѣла для государственныхъ людей прошлаго столѣтія совсѣмъ другой смыслъ, чѣмъ тотъ, который она имѣетъ у насъ. Для нихъ она обозначала отвѣтственность передъ закономъ, ту отвѣтственность, которая подвергаетъ impeachment'у. Для насъ же она обозначаетъ отвѣтственность предъ общественнымъ мнѣніемъ, — ту отвѣтственность, которая влечетъ за собою потерю власти». Легальная отвѣтственность не могла быть по справедливости возлагаема на весь кабинетъ вслѣдствіе какого-либо акта одного изъ его членовъ;

---

[1]) Anson, Law and custom, т. II, с. 118, 119.

[2]) Ibid, с. 121.

[3]) Прежде чѣмъ первому министру было присвоено право созывать совѣты министровъ и предсѣдательствовать на нихъ, эти совѣты чаще всего замѣнялись обѣдами, за которыми фактическій первый министръ собиралъ наиболѣе вліятельныхъ изъ своихъ товарищей или всѣхъ членовъ министерства;—Todd-Walpole, т. I, с. 262.

[4]) Anson, Law and custom, т. II, с. 122 и сл.—Todd-Walpole, т. I, с. 116.

[5]) Anson, Law and custom, т. II, с. 130: „Единственными министрами до 1880-г., которые отказались отъ власти вслѣдствіе пораженія въ Палатѣ Общинъ, были сэръ Робертъ Вальполь, въ 1741 г., и лордъ Шельбурнъ, въ 1783 г. "; —Todd Walpole, т. I, с. 260: „Первый извѣстный примѣръ отставки перваго министра вслѣдствіе неблагопріятнаго вотума Палаты Общинъ—есть отставка сэра Роберта Вальполя". — Вальполь ушелъ, но другіе министры остались: поэтому Todd прибавляетъ (т. I, с. 260): „Вступленіе во власть министерства лорда Рокингама въ 1782 г. замѣчательно, какъ первый примѣръ одновременной перемѣны всей администраціи во вниманіе къ желаніямъ Палаты Общинъ (хотя вотума недовѣрія въ собственномъ смыслѣ вовсе и не было)... Кромѣ лорда Турлоу, оставшагося канцлеромъ короля, перемѣна администраціи была полная,—фактъ, не имѣвшій прецедента".

это ясно обнаруживается изъ дебатовъ, которые происходили въ 1806 г. по поводу принятія лордомъ Эллenборо, главнымъ судьей Королевской Скамьи, мѣста въ кабинетѣ. Правильность этого назначенія оспаривалась по тому соображенію, что главный судья можетъ въ качествѣ члена Кабинета сдѣлаться отвѣтственнымъ за какія-нибудь незаконныя дѣйствія, при разборѣ которыхъ ему придется предсѣдательствовать въ качествѣ судьи. Партизаны правительства отвергали эту теорію, которая допускала отвѣтственность каждаго члена кабинета за дѣйствія всего кабинета, какъ пѣлаго, и поддерживали другую теорію, что каждый отвѣтственъ лишь за свое собственное вѣдомство. «Кабинетъ не отвѣтственъ, какъ Кабинетъ,—говорилъ лордъ Темпль,—но министры отвѣтственны, какъ должностныя лица Короны»; а Фоксъ указывалъ на то, что практически выгодно не взваливать отвѣтственности на Кабинетъ, а возлагать ее на каждое должностное лицо, разсматриваемое индивидуально: «непосредственнаго виновника всегда можно настигнуть путемъ, болѣе простымъ, легкимъ и прямымъ въ сравненіи съ тѣмъ, который потребуется для того, чтобы накрыть его вдохновителей». Чрезвычайно замѣчательно, что Галламъ, писавшій въ 1827 г., смотритъ на министерскую отвѣтственность съ этой же точки зрѣнія [1]). «Мы же теперь опасаемся не столько того, что министры нарушатъ законы, сколько того, что они будутъ плохо вести наши дѣла; они дѣйствуютъ, подлежа строгой и постоянной критикѣ, и такъ какъ потеря власти и общественнаго уваженія есть единственное наказаніе, которымъ министры подвергаются за свои политическія ошибки, то можно допустить, что актъ Кабинета есть актъ всѣхъ членовъ Кабинета и каждаго изъ нихъ въ отдѣльности» [2]).

При помощи этого-то стариннаго и узкаго понятія министерской отвѣтственности Робертъ Вальполь защищался въ 1741 г. предъ Палатой Общинъ. Было предложено вотировать адресъ, приглашающій корону устранить его отъ ея совѣтовъ, какъ лицо, всецѣло отвѣтственное за плохое управленіе дѣлами. Тогда онъ объявилъ, «что адресъ монарху, приглашающій его устранить одного изъ его слугъ, безъ указанія противъ этого послѣдняго какого-либо отдѣльнаго преступленія, былъ бы однимъ изъ величайшихъ покушеній, когда-либо сдѣланныхъ на прерогативы короны» [3]).

Несмотря на это, новое понятіе о министерской отвѣтственности, которое должно было создать дѣйствительное парламентское правленіе, сложилось

---

[1]) Hallam, Histoire constitutionelle, т. III, с. 187, примѣч.: „Я совершенно не могу понять, какъ можно подвергать должностное лицо impeachment'у на основаніи того факта, что оно засѣдаетъ въ качествѣ министра Кабинета; не болѣе понятно мнѣ и то, чтобы какой-нибудь членъ Тайнаго совѣта имѣлъ право отказаться отъ своего слова въ совѣтѣ или не явиться, когда онъ туда приглашенъ; такъ что было въ высшей степени несправедливо и незаконно предполагать участіе въ преступныхъ мѣропріятіяхъ въ силу лишь одного факта принадлежности къ совѣту. Если возбужденіе impeachment'а, какъ иногда это утверждали, можетъ быть основано на одной общеизвѣстности факта, то этого недостаточно для обвиненія".

[2]) Anson, Law and custom, т. II, ст. 112.

[3]) Todd-Walpole, т. I, стр. 269.

мало-по-малу въ теченіе XVIII в. Вальполь одинъ изъ первыхъ сильно содѣйствовалъ этому, не своими доктринами, но своимъ образомъ дѣйствій. «Онъ представляетъ первый примѣръ возвышенія до ранга перваго министра Короны и послѣдующей потери власти, происшедшихъ безъ всякаго отношенія къ личнымъ желаніямъ государя, а благодаря вліянію партіи, господствовавшей въ Палатѣ Общинъ» [1]). Въ 1792 г. министерство лорда Норта пало вслѣдствіе двухъ предложеній о порицаніи и недовѣріи, представленныхъ одно за другимъ Палатѣ Общинъ; первое не получило большинства, но лордъ Нортъ, не дожидаясь обсужденія другого, подалъ въ отставку со всѣми своими товарищами. Съ тѣхъ поръ отвѣтственность стала политической и въ то же время коллективной. И это было вполнѣ естественно, такъ какъ министерство съ тѣхъ поръ начало представлять собою дѣйствительное единство; это также не было несправедливо, такъ какъ эта отвѣтственность не была уголовной. Уголовная отвѣтственность, какъ было сказано выше, была оружіемъ, осужденнымъ съ тѣхъ поръ на бездѣйствіе; оно было замѣнено оружіемъ, болѣе гибкимъ и болѣе надежнымъ.

Однако «до 1830 г. не было ни одного примѣра, чтобы министерство удалилось вслѣдствіе того, что оно потерпѣло пораженіе по какому-либо вопросу въ области законодательства или даже податного обложенія. Еще въ 1841 г. Маколей, обращаясь къ Палатѣ Общинъ въ качествѣ министра, поддерживалъ ту мысль, что правительство не обязано оставить власть вслѣдствіе того, что оно не могло заставить принять какую-либо законодательную реформу, исключая того спеціальнаго случая, когда оно убѣждено, что безъ того или другаго закона оно не можетъ обезпечить правильное теченіе управленія» [2]). Для того, чтобы свергнуть кабинетъ, требовалось тогда принятіе большинствомъ опредѣленнаго предложенія, которое гласило бы, что министры потеряли довѣріе Палаты. «Но въ теченіе послѣднихъ пяти лѣтъ политическіе интересы широко развились, а послѣдовательное расширеніе избирательнаго права сдѣлало изъ Палаты Общинъ точное отраженіе мнѣнія страны. Вслѣдствіе этого къ концу каждой сессіи ждутъ, чтобы министерство внесло какую-нибудь законодательную новинку: если оно въ меньшинствѣ въ Палатѣ, то оно не можетъ удовлетворить на этотъ счетъ ожиданія страны». Изъ этого, казалось бы, вытекаетъ, что всякая неудача, постигшая въ Палатѣ Общинъ какую-нибудь законодательную реформу, предложенную министерствомъ, должна влечь за собою паденіе этого послѣдняго [3]). Это, однако, не совсѣмъ такъ. Сообразно съ принципомъ, который былъ указанъ выше, ми-

---

[1]) Ibid., c. 269. Jenks, цит. соч., с. 394: „Независимость Кабинета по отношенію къ коронѣ, необходимость единства членовъ Кабинета, зависимость его отъ Палаты Общинъ, распоряженіе финансами, какъ средствомъ противодѣйствія политики министерства,—всѣ эти основныя черты парламентскаго правленія были утверждены въ то время, когда онъ находился во власти".

[2]) Anson, Law and custom, т. II, с. 131.

[3]) По вопросу о томъ, въ какихъ случаяхъ министерство должно подать въ отставку, а въ какихъ—настаивать на роспускѣ Парламента см. недавніе дебаты въ Палатѣ Общинъ 24 іюля 1905 г.

нистръ, потерпѣвшій такимъ образомъ пораженіе, можетъ воспользоваться правомъ роспуска Палаты Общинъ [1]),—правомъ, которое сохранила Корона и которое, какъ и другія ея прерогативы, осуществляется по рѣшенію Кабинета [2]). Вопросъ такимъ образомъ переносится на усмотрѣніе избирателей, и результатъ выборовъ рѣшаетъ, останется ли Кабинетъ у власти, или онъ будетъ замѣщенъ противной партіей. «Съ 1867 (до 1892 г.) имѣли мѣсто шесть случаевъ перемѣны министерства. Въ четырехъ изъ этихъ случаевъ министры вышли въ отставку не потому, что они потерпѣли пораженіе въ Палатѣ Общинъ, но потому, что вердиктъ избирателей, послѣ общихъ выборовъ, былъ рѣшительно противъ нихъ. Власть, опредѣляющая существованіе и паденіе Кабинетовъ, перешла, такимъ образомъ, отъ Короны къ Общинамъ, а отъ Общинъ къ странѣ» [3]).

Это приводитъ къ тому, что въ настоящее время все болѣе и болѣе судьба министерствъ рѣшается результатами общихъ выборовъ. Министерство, потерпѣвшее пораженіе на общихъ выборахъ, въ большинствѣ случаевъ подаетъ въ отставку тотчасъ же послѣ того, какъ выяснится результатъ выборовъ, не дожидаясь, чтобы вновь избранная Палата Общинъ постановила вотумъ порицанія. Это приводитъ также къ тому, что чаще всего общіе выборы происходятъ на почвѣ одного или двухъ опредѣленныхъ вопросовъ, которые, такъ сказать, сами собою встаютъ предъ избирателями или, во всякомъ случаѣ,—по поводу какого-либо вполнѣ опредѣленнаго политическаго направленія. Благодаря этой прекрасной системѣ, болѣе широкой, чѣмъ referendum, страна дѣлается вершительницей всѣхъ великихъ національныхъ проблемъ.

Парламентское правленіе естественно предполагаетъ у членовъ Кабинета двойное качество—министра и члена Парламента. Относительно лордовъ совмѣстимость этихъ двухъ качествъ никогда не оспаривалась; принятіе государственной должности не можетъ лишить пэрства,—права, вполнѣ личнаго и наслѣдственнаго. Но относительно членовъ Палаты Общинъ дѣло не было такъ просто. Однако, въ теченіе очень долгаго времени, предъ революціей 1688 г., Палата Общинъ, повидимому, не страшилась присутствія въ своей средѣ королевскихъ должностныхъ лицъ. Со второй половины XVI в. нѣкоторые министры или государственные секретари часто присутствовали на засѣданіяхъ Палаты и ихъ присутствіе терпѣлось. Съ другой стороны, избираемость въ Палату Общинъ королевскихъ должностныхъ лицъ, даже членовъ Тайнаго совѣта, допускалась безъ особыхъ затрудненій. Наконецъ, и въ томъ случаѣ, когда какой-нибудь членъ Палаты, въ продолженіе существованія даннаго Парламента, назначался на какую-нибудь коронную должность, Палата тѣмъ не менѣе допускала въ принципѣ, кромѣ нѣкоторыхъ исклю-

---

[1]) Anson, Law and custom, т. II, стр. 131. Въ такомъ видѣ право роспуска было примѣнено впервые въ 1784 г. Jenks, цит. соч. стр. 395.

[2]) См. выше, стр. 108.

[3]) Anson, Law and custom, т. II, с. 131.

ченій, чтобы онъ сохранялъ свое мѣсто въ ней [1]). Но въ концѣ XVII и началѣ XVIII в. обнаруживается самая рѣшительная реакція противъ подобной системы. Неудобства ея были чувствительны. Въ составѣ Палаты Общинъ находилось большое число должностныхъ лицъ, получавшихъ содержаніе отъ Короны, и ея независимость оказалась сильно скомпрометированной. Однако, законодательную мѣру, которая могла бы устранить эти неудобства, было очень трудно получить, а когда она, наконецъ, прошла, то сначала получила чрезмѣрное значеніе. Въ 1700 г., актъ, призывавшій къ занятію престола принцессу Софію Ганноверскую и ея наслѣдниковъ, постановилъ, что на будущее время «никакое лицо, имѣющее отъ Короны какую-нибудь должность, мѣсто или доходъ, или получающее отъ нея пенсію, не будетъ имѣть права служить въ качествѣ члена Палаты Общинъ». Но это постановленіе должно было начать примѣняться лишь съ вступленіемъ на престолъ Ганноверскаго дома. Когда же это совершилось въ 1714 г., почувствовалась вся преувеличенность этой мѣры. Она имѣла бы своимъ послѣдствіемъ обязательное исключеніе изъ Палаты Общинъ всякаго депутата, избраннаго королемъ на должность министра. Между тѣмъ, въ промежуткѣ между указанными датами, Вильгельмъ III образовалъ Кабинетъ, взятый изъ господствовавшей тогда партіи и заключавшій въ себѣ извѣстное число членовъ Палаты Общинъ; и тогда уже живо почувствовали преимущества такой комбинаціи. Въ 1707 г. была поэтому сдѣлана поправка. Принципъ былъ оставленъ въ томъ смыслѣ, что всякій членъ Палаты Общинъ, принимая отъ Короны какую-либо оплачиваемую должность (office of profit), кромѣ высшаго назначенія въ арміи, этимъ самымъ фактомъ теряетъ свое мѣсто въ Палатѣ; но, съ другой стороны, было постановлено, что онъ можетъ быть переизбранъ, если принятое имъ назначеніе не будетъ однимъ изъ тѣхъ, которыя были или будутъ объявлены несовмѣстимыми со званіемъ члена Палаты Общинъ [2]). Съ тѣхъ поръ должности различныхъ министровъ всегда исключались изъ этой несовмѣстимости [3]). Отсюда возникло слѣдующее правило, принятое нѣкоторыми изъ новѣйшихъ конституцій: депутатъ, вступая въ министерство, этимъ самымъ перестаетъ принадлежать къ Палатѣ, и его мѣсто въ ней становится вакантнымъ; но онъ можетъ быть переизбранъ, и онъ снова выступаетъ для этой цѣли предъ избирателями. Это правило само по себѣ очень мало разумно, ибо при парламентскомъ правленіи вступленіе какого-нибудь члена Палаты въ министерство не можетъ разсматриваться, какъ попытка со стороны главы исполнительной власти подкупить его [4]). Оно только подвергаетъ новаго ми-

[1]) Todd-Walpole, т. I, с. 234 и сл.

[2]) Todd-Walpole, т. I, с. 247.

[3]) Актъ 1707 г. объявлялъ несовмѣстимыми съ званіемъ члена Палаты Общинъ всякія должности, созданныя послѣ 25 октября 1705 г. Вслѣдствіе этого, когда потомъ были созданы новыя министерства, потребовался новый законъ для объявленія должности министра совмѣстимой; это именно было сдѣлано для государственныхъ секретарей: военнаго и для Индіи;—Todd-Walpole, т. I, с. 246.

[4]) Указываютъ, правда, и другой мотивъ, повидимому очень лестный для избирателей. Эти послѣдніе, говорятъ ,выбрали своего представителя тогда, когда онъ

нистра расходамъ и хлопотамъ новой избирательной кампаніи, а избирателей—безпокойствамъ новыхъ выборовъ. Это неудобство, правда, нѣсколько умѣряется дѣйствующей въ Англіи избирательной системой и политическими нравами этой страны, гдѣ это переизбраніе часто бываетъ лишь одной формальностью. Несмотря на это и хотя нѣсколько разъ отмѣна этого правила предлагалась и обсуждалась въ Парламентѣ [1]), ее не удавалось провести; лишь въ 1867 г. въ него было внесено нѣкоторое смягченіе. Члены Палаты Общинъ, вступившіе въ министерство, подвергавшіеся, вслѣдъ за тѣмъ, переизбранію и дѣйствительно переизбранные, сохраняютъ свои мѣста въ Палатѣ даже тогда, какъ они перемѣняютъ потомъ вѣдомство или должность въ правительствѣ, въ которое они вступили.

Англійскій Кабинетъ, послѣдовательное развитіе котораго я показалъ, представляетъ двѣ черты, которыя рѣзко отличаютъ его отъ министерствъ, какъ они устроены въ различныхъ странахъ Европы, и которыя сложились исторически: 1) Нѣтъ надобности, чтобы число входящихъ въ составъ его министровъ было опредѣлено и ограничено заранѣе. Тѣ, которые отправляютъ въ Англіи функціи министровъ, носятъ разнообразныя названія, и должности ихъ часто имѣютъ весьма разнообразное происхожденіе. Ни законъ, ни обычай не опредѣляютъ, какія изъ этихъ должностныхъ лицъ должны входить въ составъ Кабинета, и участвовать въ его совѣщаніяхъ. «Кабинетъ состоитъ изъ наиболѣе видныхъ членовъ администраціи; но число его членовъ не постоянное и не опредѣленное. Государственному дѣятелю, на котораго возложено составленіе Кабинета, принадлежитъ, съ согласія государя, опредѣленіе числа министровъ, которые будутъ засѣдать въ Кабинетѣ» [2]). Въ этомъ отношеніи имѣются только обычаи и традиціи.—2) Министры, вообще и какъ таковые, не имѣютъ доступа и права голоса въ обѣихъ Палатахъ Парламента [3]); они засѣдаютъ лишь въ той Палатѣ, въ которой они состоятъ членами, хотя представляютъ тамъ правительство.

былъ еще свободнымъ и независимымъ и могъ посвятить все свое время на служеніе ихъ интересамъ; можетъ быть, они бы не выбрали его теперь, когда онъ взялъ на себя обязанности и отвѣтственность власти;—Todd-Walpole, т. II, с. 44. Но съ этимъ соображеніемъ трудно согласиться, разъ депутаты разсматриваются, какъ представители не избравшихъ ихъ округовъ, а всей страны. Австралійская Конституція, разумѣется, исключила это требованіе. Она, правда, оставляетъ въ силѣ старый принципъ, согласно которому „лица, принявшія отъ Короны какую-либо оплачиваемую должность (office of profit) или получающія пенсію, выплачиваемую по назначенію Короны изъ доходовъ Commonwealth'a", не могутъ быть избраны въ составъ Сената или Палаты представителей (разд. 44, № IV). Но она добавляетъ: „Раздѣлъ IV не относится къ министрамъ королевы, назначеннымъ для Commonwealth'a, а также къ министрамъ королевы, назначеннымъ для одного изъ Штатовъ".

[1]) Todd-Walpole, т. II, с. 35 и сл.

[2]) Todd-Walpole, т. I, с. 282.

[3]) Въ 1834 г. было сдѣлано предложеніе давать министрамъ мѣста въ Палатѣ Общинъ ex officio, но безъ права участія въ голосованіяхъ, если они не депутаты; предложеніе это не имѣло никакого успѣха;—Todd-Walpole, т. II, с. 41. Не такъ давно вопросъ этотъ, въ нѣсколько болѣе тѣсныхъ рамкахъ, былъ вновь возбужденъ въ Палатѣ Общинъ. Въ засѣданіи 17 мая 1898 года (Standard отъ 18 мая) г. W.

Англичане называютъ парламентское правленіе «правленіемъ партій» (gouvernement de parti), потому что при нормальномъ функціонированіи оно предполагаетъ существованіе въ націи, а, слѣдовательно, и въ Парламентѣ, двухъ соперничающихъ другъ съ другомъ партій, дисциплинированныхъ и общепризнанныхъ, изъ которыхъ одна выдѣляетъ изъ себя министерство, а другая составляетъ оппозицію, и которыя смѣняютъ другъ друга въ этихъ позиціяхъ въ зависимости отъ того, какая изъ нихъ получитъ преобладаніе въ Палатѣ Общинъ или одержитъ побѣду на общихъ выборахъ. Но было бы ошибкою думать, что парламентское правленіе съ самаго начала функціонировало именно такимъ образомъ. Безъ сомнѣнія, уже довольно рано сложились двѣ партіи: одна консервативная, оберегавшая старинныя прерогативы короны, другая—либеральная, стоявшая на стражѣ общественныхъ свободъ. Начиная съ 1679 года это положеніе начинаетъ принимать опредѣленныя очертанія и вскорѣ послѣ того появляются тори (Tories) и виги (Whigs) [1]). Но случилось такъ, что послѣ революціи 1688 года, вслѣдствіе тѣхъ особенныхъ условій, при которыхъ эта революція произошла, партія тори была на довольно продолжительный срокъ отстранена отъ власти; члены этой партіи находились въ подозрѣніи: ихъ считали «Іакобистами», партизанами свергнутой династіи. Нѣсколько принадлежавшихъ къ партіи виговъ большихъ семействъ образовали какъ бы настоящую коалицію для защиты новаго строя и только входившія въ составъ этихъ родовъ лица могли достигнуть власти. Хотя Палата Общинъ и при наличности подобныхъ условій имѣла въ своемъ составѣ двѣ партіи—правительственную и оппозицію, тѣмъ не менѣе, свергнувъ Министерство, Палата тѣмъ самымъ не открывала оппозиціи путь къ власти. Министерство могло быть составлено только изъ лицъ, принадлежавшихъ къ партіи виговъ, и требовалось кромѣ того, чтобы оно располагало большинствомъ въ Палатѣ. Соревнованіе происходило поэтому лишь между различными группами партіи виговъ, а благодаря этому поддержаніе преданнаго министерству большинства было дѣломъ очень труднымъ. Этимъ и объясняется, что лучшіе министры, какъ, напр., Вальполь, который въ столь значительной мѣрѣ способствовалъ организаціи партій—какъ правительственной, такъ и оппозиціи—были вынуждены создавать большинство и сохранять его способами искусственными и не вполнѣ корректными, а именно—связями и сношеніями частнаго свойства и даже подкупомъ, или, по крайней мѣрѣ, предоставленіемъ разныхъ выгодъ [2]). При Георгѣ III Англія узнала также смѣну министерствъ эфемерныхъ и мертворожденныхъ, (что отчасти объ-

---

Allan спросилъ, не найдетъ ли правительство цѣлесообразнымъ предоставить первому министру право голоса въ обѣихъ Палатахъ. Бальфуръ отвѣтилъ: „Я думаю, что въ теоріи многое говоритъ въ пользу этого плана, но онъ до такой степени противорѣчитъ традиціямъ и установившейся практикѣ, что я затруднился бы принять на себя отвѣтственность за такую перемѣну". Политическая пресса отнеслась, повидимому, неблагопріятно къ этому проекту.

[1]) Blauvelt, The development of Cabinet goverment in England, с. 65 и слѣд.

[2]) Jenks, цит. соч. с. 387, 392 и слѣд.: Blauvelt, цит. соч., с. 201 и сл.

ясняется и другими причинами)[1]). И только при Вильямѣ Питтѣ, послѣ того какъ выборы 1784 года сломили всемогущество принадлежавшихъ къ партіи виговъ большихъ родовъ и партія тори наконецъ возвратилась къ власти,— дѣйствительно началось правленіе партій въ томъ видѣ, въ какомъ оно и нынѣ существуетъ въ Англіи.

Съ развитіемъ въ Англіи парламентскаго правленія совпали два важныхъ факта: 1) возрастающее преобладаніе Палаты Общинъ и соотвѣтствующее ослабленіе Палаты Лордовъ; 2) выходъ изъ употребленія, или употребленіе въ новомъ смыслѣ, нѣкоторыхъ прерогативъ короны.

1) Примѣненіе парламентскаго правленія, т. е. выборъ министровъ въ средѣ господствующей въ Парламентѣ партіи, имѣло сначала своимъ послѣдствіемъ обезпеченіе политическаго господства за Палатой Лордовъ. Именно она поставляла главныхъ министровъ и въ дѣйствительности руководила правительствомъ[2]). Правда, къ концу XVII в. Палата Общинъ уже завоевала свои существенныя прерогативы, особенно въ отношеніи вотированія налоговъ; Кабинетъ не могъ уже обходиться безъ ея поддержки и долженъ былъ заключать въ себѣ одного или нѣсколькихъ членовъ нижней Палаты, способныхъ руководить ею и сохранять въ ней большинство. Но въ дѣйствительности Палата Лордовъ чаще всего держала Палату Общинъ въ своей зависимости. Это происходило главнымъ образомъ отъ того, что лорды, крупные собственники и сильные своимъ мѣстнымъ вліяніемъ, располагали фактически большимъ числомъ мѣстъ въ Палатѣ Общинъ: во многихъ избирательныхъ коллегіяхъ они съ успѣхомъ могли проводить своихъ кандидатовъ[3]). Съ другой стороны, большинство Палаты Общинъ находилось въ значительной степени въ распоряженіи министровъ. Эти послѣдніе часто прибѣгали къ подкупу, покупая при помощи пенсій и милостей голоса и поддержку депутатовъ. Они, подобно лордамъ, легко могли провести туда большое число своихъ креатуръ. Въ самомъ дѣлѣ, тогда еще существовало большое число мѣстечекъ, сохранившихъ за собою издревле пріобрѣтенную привилегію избирать одного или нѣсколькихъ депутатовъ; между тѣмъ съ теченіемъ времени мѣстечки

---

[1]) Blauvelt, цит. соч., с. 252 и слѣд.

[2]) Todd-Walpole, т. I, с. 234;—Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, с. 693;—Dicey, Law of the Constitution, с. 388.

[3]) Bagehot, The English Constitution, 4-ое изд., 1885, с. 95. Вотъ въ какихъ словахъ въ 1817 г. одинъ французскій писатель говорилъ объ этомъ фактѣ— Stendhal, Oeuvres posthumes éditées, J. de Mitty, De l'Angleterre et de l'esprit anglais, с. 154: „Аристократы Палаты Лордовъ назначаютъ большинство членовъ Палаты Общинъ. Свобода не можетъ поэтому существовать по праву, а существуетъ только силою привычки". Приводимъ также слова, сказанныя по поводу Палаты Лордовъ 20 апрѣля 1823 года въ Палатѣ Пэровъ Шатобріаномъ, бывшимъ въ то время министромъ иностранныхъ дѣлъ: „существуетъ ли у васъ Палата Пэровъ, которой бы принадлежала большая часть земель королевства и по отношенію къ которой выборная Палата является чѣмъ-то въ родѣ вѣтви".

эти оставались все такими же незначительными центрами или утрачивали свое значеніе. Они обладали очень ограниченными избирательными коллегіями, состоявшими изъ нѣсколькихъ лицъ [1]), или даже избирательное право сохранялось въ нихъ лишь за членами муниципальнаго управленія [2]). Тамъ, въ этихъ гнилыхъ мѣстечкахъ (rotten boroughs), правительственное вліяніе имѣло широкое поле для своего проявленія. Наконецъ, эти злоупотребленія были тогда возможны и потому, что пресса находилась еще въ младенческомъ состояніи, и общественное мнѣніе не проявляло большого вниманія къ парламентскимъ дебатамъ. Къ тому же лорды, въ дѣйствительности управлявшіе страной, представляли собою самый просвѣщенный, самый независимый и самый патріотическій классъ.

Но съ теченіемъ времени все это измѣнилось. Избирательная система была расширена, перестроена и оздоровлена великой реформой 1832 г. Періодическая печать, превосходная и дешевая, просвѣщая и возбуждая общественное мнѣніе, сдѣлала невозможной старую систему подкуповъ, и страна вся стала внимательно прислушиваться къ дебатамъ своего парламента. Въ этихъ новыхъ условіяхъ Палата Общинъ, свободно избираемая и независимая, вполнѣ воспользовалась тѣми правами, которыя она давно завоевала, но которыми она до тѣхъ поръ пользовалась подъ плохо скрытой опекой Палаты Лордовъ, а также подъ смущающимъ и развращающимъ давленіемъ правительства. Результатъ получился самый простой. Центръ тяжести въ англійскомъ Парламентѣ перемѣстился; Палата Общинъ взяла верхъ и стянула къ себѣ все вліяніе Парламента въ правленіи Кабинета. Это вылилось въ правило, въ основное положеніе конституціоннаго права, гласящее, что Кабинетъ можетъ пасть лишь вслѣдствіе вотума Палаты Общинъ. Палата Лордовъ не можетъ вызвать проявленіе политической отвѣтственности министровъ. Для этого имѣется глубокое и простое основаніе, а именно то, что Палата Общинъ имѣетъ за собою всю силу, которую даетъ избраніе страной. Хотя принципъ народнаго суверенитета никогда не былъ юридически признанъ въ Англіи, однако онъ мало-по-малу проникаетъ всю старую англійскую конституцію, становится душой ея и вноситъ въ нее прогрессивныя преобразованія.

Безъ сомнѣнія, положеніе о томъ, что Кабинетъ въ своемъ существованіи зависитъ отъ одной Палаты Общинъ, представляетъ собою, какъ и многія другія, только принятое соглашеніе, установившуюся традицію. Но оно пустило корни быстро и окончательно. Въ настоящее время оно покоится на весьма сильныхъ прецедентахъ. Въ теченіе болѣе полустолѣтія очень часто существовали министерства, которыя, не пользуясь довѣріемъ верхней Палаты, могли однако жить и даже преслѣдовать политику, неодобряемую пэрами, не

[1]) Anson, Law and custom, т. I, с. 124: „Довольно сказать, что въ концѣ прошлаго столѣтія утверждали, и, повидимому, справедливо, что 306 членовъ избирались по вліянію 160 лицъ; достовѣрно, что билль о реформѣ 1832 г. упразднилъ избирательныя права въ девяти мѣстечкахъ, въ которыхъ число избирателей не превышало пятнадцати".

[2]) Anson, Law and custom, т. I, с. 103.

испытывая особенныхъ затрудненій отъ оппозиціи со стороны ихъ [1]). Эта аксіома конституціоннаго права была даже опредѣленно признана лордомъ Сольсбери въ началѣ знаменательнаго конфликта по поводу ирландскаго гомруля. «По нашей конституціи,—сказалъ онъ,—Палатѣ Общинъ принадлежитъ исключительное рѣшеніе во всемъ томъ, что касается личнаго состава (кабинета). Но когда лица уже избраны, наступаютъ мѣропріятія,—тогда прекращается исключительное право Палаты Общинъ, и относительно всѣхъ вопросовъ, кромѣ финансовыхъ, участіе лордовъ въ законодательствѣ столь же широко, какъ и участіе Палаты Общинъ» [2]).

Лорды, такимъ образомъ, сохранили за собою полное участіе въ законодательной власти, за исключеніемъ, какъ мы это увидимъ дальше, области финансовыхъ законовъ, т. е. они удержали за собою право инціативы (которымъ они, впрочемъ, очень рѣдко пользуются) [3]), право veto и измѣненія въ отношеніи къ биллямъ, исходящимъ отъ Палаты Общинъ или правительства. Однако, установилось также и положеніе о томъ, что лорды не могутъ безконечно противиться волѣ Палаты Общинъ, выраженной въ формѣ билля. Основаніе этого очень простое и часто приводилось, а именно: не будучи избранными страной и дѣйствуя, однако, въ качествѣ ея представителей, лорды должны принимать выраженіе національной воли, какимъ она обнаруживается выборами въ Палату Общинъ [4]). Они должны, слѣдовательно, уступить; но въ какой именно моментъ, при какихъ условіяхъ — это точно не опредѣлено, да и трудно поддается точному опредѣленію [5]). Недавно, однако, въ

---

[1]) Dicey, Law of the Constitution, c. 381;—Todd-Walpole, т. I, с. 5, 8.

[2]) Рѣчь маркиза Сольсбери въ Палатѣ Лордовъ, 8 августа 1892 г., Daily News отъ 9 августа 1892 г., с. 3.

[3]) Todd-Walpole, т. I, с. 6; Courtney, цит. соч., с. 101—102.

[4]) Daily News отъ 28 октября 1892 г., The new veto: „Пэры не имѣютъ избирателей. Они не имѣютъ возможности узнать, что думаетъ масса націи, иначе, какъ только чрезъ Палату Общинъ, которая представляетъ націю. Если и это не можетъ связывать ихъ, то, значитъ, нѣтъ ничего, что могло бы связать ихъ". Эта внутренняя слабость, проистекающая изъ того, что Палата Лордовъ лишь предполагается представительной, не будучи таковой въ дѣйствительности, вызвала появленіе въ самой верхней Палатѣ разнаго рода проектовъ реформъ. Въ частности слѣдуетъ указать на проектъ, внесенный въ 1888 году лордомъ Кенри (графомъ of Dunraven). Проектъ довольно сложенъ; его центральный пунктъ состоитъ въ томъ, что всѣмъ Совѣтамъ Графствъ дается право представлять Коронѣ по одному кандидату для назначенія его Короною членомъ Палаты Лордовъ. Лорды въ такомъ порядкѣ представленные и назначенные остаются въ должности 9 лѣтъ, но они могутъ быть и вновь избираемы. L. O. Pike, цит. соч., с. 384 и слѣд. Во время конфликта, вызваннаго гомрулемъ, мысль о преобразованіи Палаты Лордовъ въ цѣляхъ сдѣлать ее дѣйствительно представительной и даже о полномъ ея уничтоженіи не считалась неосуществимой. См. объ этомъ движеніи общественной мысли превосходный трудъ Ш. Сеньобоса (Seignobos), Histoire politique de l'Europe contemporaine. Паденіе министерства Розберри и общіе выборы, давшіе большинство партіи унїонистовъ и консерваторовъ, а въ особенности война съ Трансваалемъ и имперіализмъ отодвинули этотъ вопросъ на задній планъ; но несомнѣнно, что наступитъ часъ, когда онъ вновь станетъ на очереди.

[5]) Dicey, Law of the Constitution, с. 346: „Если существуетъ разногласіе между Палатой Лордовъ и Палатой Общинъ, то Палата Лордовъ должна въ извѣстный, не допускающій, однако, точнаго опредѣленія, моментъ уступить".

самой верхней Палатѣ была сдѣлана попытка такого опредѣленія. «Палата Лордовъ,—сказалъ герцогъ Девонширскій,—имѣетъ двѣ функціи. Первая изъ этихъ функцій, безъ всякаго сомнѣнія, чрезвычайно важная, состоитъ въ соображеніи и предложеніи тѣхъ измѣненій въ деталяхъ, которыя, по нашему мнѣнію, могутъ улучшить примѣненіе предлагаемыхъ мѣръ и устранить несправедливости. Это—функція огромнѣйшей важности, и наша обязанность выполнять ее въ отношеніи всякой значительной мѣры, которая приходитъ къ намъ отъ другой Палаты. Въ какой мѣрѣ наша Палата будетъ расположена настаивать на этихъ измѣненіяхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ того, что происходило въ Палатѣ Общинъ, мы убѣдимся, что эта послѣдняя смотритъ на нихъ, какъ на жизненный вопросъ самаго существованія билля — это другой вопросъ, который, по моему мнѣнію, долженъ быть разрѣшаемъ не съ точки зрѣнія принциповъ, а съ точки зрѣнія обстоятельствъ. Это приводитъ меня къ другой функціи нашей Палаты, для меня еще болѣе важной, касающейся самихъ мѣропріятій, которыя представляются на ея усмотрѣніе. Эта Палата служитъ единственною преградою къ принятію мѣръ, неодобряемыхъ въ принципѣ не только большинствомъ Палаты Лордовъ, но также значительнымъ меньшинствомъ, а можетъ даже и большинствомъ, страны. Эта Палата служитъ барьеромъ, препятствующимъ принятію этихъ мѣръ, до того момента, когда окончательно будетъ установлено, что онѣ согласуются съ вполнѣ опредѣлившимися и выраженными волею и рѣшеніемъ народа» [1]).

Для того, чтобы сломить сопротивленіе Палаты Лордовъ, Корона располагаетъ средствомъ, въ нѣкоторомъ родѣ классическимъ, которое при парламентскомъ правленіи находится въ распоряженіи Кабинета, т. е. большинства Палаты Общинъ. Корона, имѣя возможность создавать пэровъ въ неограниченномъ количествѣ, можетъ, во всякій данный моментъ, ввести въ верхнюю Палату потребное число новыхъ членовъ, взятыхъ изъ среды партіи, которая находится въ ней въ меньшинствѣ, а въ Палатѣ Общинъ располагаетъ большинствомъ. Такимъ способомъ можетъ быть измѣнено большинство въ Палатѣ Лордовъ и установлена гармонія между двумя Палатами и правительствомъ. Теоретики первой половины настоящаго столѣтія представляли этотъ способъ даже какъ одну изъ естественныхъ чертъ, одинъ изъ противовѣсовъ конституціонной и парламентской монархіи; это называлось «испеченіемъ пэровъ» (fournée des pairs). Въ дѣйствительности же это средство было примѣнено въ Англіи только два раза. Въ первый разъ — въ 1712 г.: чтобы сломить оппозицію, которую Утрехтскій трактатъ встрѣчалъ въ Палатѣ Лордовъ, было необходимо отнять большинство у обладавшихъ имъ тогда виговъ; съ этою цѣлью были созданы двѣнадцать пэровъ, взятыхъ въ противной партіи [2]). Въ другой разъ простой, но серьезной, угрозы подобнаго созданія пэровъ было достаточно для полученія желаемаго результата. 17 мая 1832 г. король Вильгельмъ IV далъ, хотя противъ желанія, министру лорду Грею письмен-

[1]) Рѣчь въ Палатѣ Лордовъ 23 февраля 1892, Standard отъ 24 февраля; с. 2.
[2]) Anson, Law and custom, т. I², с. 345.

ное разрѣшеніе назначить извѣстное число пэровъ, необходимое для того, чтобы заставить Палату Лордовъ принять Актъ о реформѣ. Палата подчинилась этой угрозѣ и предпочла дать свое согласіе на проведеніе акта. Таковы прецеденты, очень немногочисленные, но зато рѣшительные; и въ современной Англіи никто теперь не думаетъ вынуть изъ ноженъ это оружіе другого вѣка[1]). Нельзя съ достовѣрностью предвидѣть, какими средствами было бы сломлено сопротивленіе Палаты Лордовъ, еслибы это случилось въ настоящее время; но можно съ увѣренностью сказать, что это будетъ достигнуто какимъ-нибудь другимъ средствомъ.

Другая прерогатива короны, нѣкогда считавшаяся очень важной, съ развитіемъ парламентскаго правленія исчезла, вышла изъ употребленія. Я говорю о правѣ veto, при помощи котораго монархъ отказывалъ въ своемъ согласіи, необходимомъ для билля, представленнаго по иниціативѣ одного изъ членовъ Парламента и принятаго обѣими Палатами, мѣшая ему, такимъ образомъ, превратиться въ законъ. Король Вильгельмъ III пользовался имъ часто, даже въ отношеніи важныхъ мѣръ, по крайней мѣрѣ, при первомъ представленіи ихъ ему. Въ 1707 г. королева Анна воспользовалась правомъ veto по отношенію къ Scotch militia bill (биллю о шотландской милиціи); но то былъ уже послѣдній случай его примѣненія. Съ тѣхъ поръ монархъ уже никогда болѣе не отвѣчалъ на принятые палатами билли тѣми традиціонными словами, которыми онъ отказывалъ въ своемъ согласіи: «Le roi s'avisera» (Король подумаетъ)[2]). Королевское veto совершенно вышло изъ употребленія. И это было неизбѣжно. Прерогатива эта, какъ и всѣ другія, не можетъ больше осуществляться иначе, какъ при поддержкѣ Кабинета; и если находящіеся во власти министры не имѣли достаточно вліянія, чтобы помѣшать принятію Палатами билля, который они считаютъ настолько вреднымъ, что готовы просить короля противопоставить ему свое veto, то значитъ они потерпѣли въ Палатѣ Общинъ серьезное пораженіе и должны подать въ отставку. Естественно, ихъ должны замѣнить во власти другіе, изъ той партіи, которая провела поразившій ихъ вотумъ, а новые министры, конечно, не попросятъ монарха противиться мѣрѣ, которую они сами поддерживали. Кромѣ того, въ современной Англіи парламентская иниціатива играетъ довольно скромную роль: всѣ важные законы предлагаются членами Кабинета.

Изъ приведеннаго очерка видно, что въ настоящее время вся дѣйствительная власть Короны перешла къ кабинету, пользующемуся поддержкою Палаты Общинъ. Поэтому-то Дженксъ считаетъ кабинетъ органомъ суверенитета и восхищается силою и гибкостью этой системы: «Въ рукахъ Кабинета,— говоритъ онъ, сосредоточена, по крайней мѣрѣ въ области дѣлъ свѣтскихъ, та громадная моральная сила, которую юристы называютъ суверенитетомъ

---

[1]) Burgess говоритъ объ этомъ оружіи, какъ о средствѣ, не вышедшемъ изъ употребленія. Political science, т. II, стр. 213, т. I, стр. 96. Ср. Jenks, Parliam. England, стр. 413.

[2]) Law and custom, I², с. 300—301.

Государства, такъ какъ (за исключеніемъ одного случая, о которомъ будетъ сказано ниже) онъ имѣетъ возможность дать этой не имѣющей легальныхъ границъ силѣ то именно направленіе, которое найдетъ необходимымъ. Могущество Кабинета, подобно всякой иной человѣческой власти, ограничено предѣлами человѣческихъ силъ, но другихъ границъ оно не знаетъ. И достойно замѣчанія, что Кабинетъ дѣйствуетъ безъ формальностей, негласно, безъ твердыхъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ производства дѣлъ. Отъ времени до времени нѣсколько человѣкъ собираются и рѣшаютъ судьбы громаднаго и сложнаго организма, именуемаго Британской Имперіей, съ его сотнями милліоновъ жителей. Безъ сомнѣнія, нѣкоторыя изъ этихъ рѣшеній должны быть впослѣдствіи санкціонированы актами Парламента; но если Кабинетъ, какъ то предполагается, является представителемъ большинства въ Парламентѣ, то эти акты будутъ изданы. Правда, осуществленіе административныхъ мѣропріятій Кабинета можетъ встрѣтить задержку въ обращеніяхъ къ судебной власти, но и судебныя мѣста возможно заставить дѣйствовать въ унисонъ путемъ изданія соотвѣтствующихъ парламентскихъ актовъ. Въ теоріи, да быть можетъ и на дѣлѣ (при обстоятельствахъ особой важности), Кабинетъ могъ бы тѣми же самыми средствами сломить противодѣйствіе Церкви, установивъ, напримѣръ, что часть тѣхъ суммъ, которыя ежегодно взимаются въ Англіи въ видѣ налога въ пользу Церкви (dîme), будетъ употребляема на нужды государства. Безъ сомнѣнія, Кабинетъ дѣйствуетъ на собственный страхъ и рискъ; его авторитетъ представляется моральнымъ, а не физическимъ. Но великое преимущество Кабинета состоитъ въ томъ, что въ моменты національнаго кризиса, онъ имѣетъ возможность, если только его члены обладаютъ достаточной дозой энергіи, поднять и привести въ дѣйствіе всѣ дремлющія силы Имперіи; онъ могъ бы, напримѣръ, призвать къ оружію пять милліоновъ людей или ввести income-tax въ размѣрѣ пятнадцати шиллинговъ съ фунта ст. въ предѣлахъ всѣхъ владѣній Короны. Онъ можетъ это сдѣлать и притомъ съ необыкновенною скоростью, если—и только если—на его сторонѣ будетъ общественное мнѣніе; ибо насколько могущество Кабинета безгранично, когда дѣло касается мѣропріятій, пользующихся поддержкою общественнаго мнѣнія, настолько мала и незначительна его власть, если поддержка общественнаго мнѣнія отсутствуетъ. Въ этомъ быть можетъ заключается величайшая похвала, которая можетъ быть сдѣлана по адресу органа власти въ глазахъ тѣхъ, кто вѣритъ въ vox populi, и тѣмъ, что г. Брусе столь удачно назвалъ гибкостью нашей Конституціи, мы обязаны, пожалуй, болѣе этому Cabinet-system, чѣмъ суверенитету Парламента» [1]).

Но въ чемъ выражаются права и вліяніе, остающіяся на долю Короны? Корона сохраняетъ нѣкоторыя весьма существенныя прерогативы. Спрашивается, можетъ ли Король отказать Кабинету, оставшемуся въ меньшинствѣ въ Палатѣ Общинъ, въ роспускѣ Палаты, дабы дать Кабинету возможность апеллировать къ странѣ путемъ общихъ выборовъ; и наоборотъ, можетъ ли

[1]) Jenks, цит. соч. стр. 409.

Король уволить министерство, располагающее большинствомъ въ Палатѣ Общинъ, и назначить новое министерство, предоставивъ сему послѣднему, по роспускѣ Палаты, добиваться одобренія страны на общихъ выборахъ. Эти крайнія средства неоднократно примѣнялись въ наши дни губернаторами нѣкоторыхъ англійскихъ колоній, имѣющихъ парламентъ и парламентское правленіе. Англійскіе писатели допускаютъ, что и Король можетъ воспользоваться указанными средствами, при томъ условіи, конечно, что найдется министерство, которое приметъ на себя отвѣтственность за подобный актъ [1]). Считается также допустимымъ, чтобы нѣкоторыя должности—это относится въ особенности къ должностямъ почетнымъ—замѣщались непосредственно по выбору монарха[2]).

Но помимо этихъ легальныхъ прерогативъ, монарху дана возможность оказывать моральное вліяніе на министровъ и тѣмъ самымъ проявлять вполнѣ реальное вліяніе въ сферѣ управленія. Безъ сомнѣнія, это вліяніе будетъ неодинаково, въ зависимости отъ моральнаго авторитета монарха или президента, отъ его возраста и опытности; но когда монархъ или президентъ обладаютъ достаточными нравственными данными, ихъ вліяніе можетъ быть очень велико; поэтому и нельзя считать, что при парламентскомъ правленіи глава исполнительной власти существуетъ только для представительства, для декорума. Дженксъ констатируетъ, что съ развитіемъ правленія Кабинета, престижъ королевской власти возросъ; надо, впрочемъ, замѣтить, что, по представленію Дженкса, это въ значительной степени объясняется тѣмъ, что присущее англичанамъ преклоненіе предъ авторитетомъ короля является единственною дѣйствительною связью, объединяющею всѣхъ подданныхъ необъятной Британской Имперіи [3]). По случаю смерти королевы Викторіи всѣ англійскіе государственные люди единодушно подчеркнули то громадное вліяніе, которое она имѣла въ дѣлѣ управленія, при чемъ указывали, что она никогда не выходила изъ границъ сдержанности и осторожности, которыя налагало на нее правленіе Кабинета.

Приводимъ слова, сказанныя Лордомъ Сольсбери въ Палатѣ Лордовъ 25 января 1901 года: «Положеніе конституціоннаго монарха нелегкое. Надо умѣть согласовать самыя разнообразныя и самыя разнородныя обязанности; надо мириться съ вещами, которыя не всегда бываютъ пріятны. Но она (королева Викторія) умѣла съ удивительнымъ авторитетомъ съ одной стороны—оставаться въ тѣхъ границахъ, которыя связывали ее въ качествѣ монарха конституціоннаго, а съ другой—оказывать твердое и постоянное вліяніе на дѣятельность министровъ и на ходъ законодательства и управленія, вліяніе, значеніе котораго было очень велико. Она была способна мириться съ вещами, которыя она, быть можетъ, не вполнѣ одобряла, но съ которыми она считала себя обязанной мириться въ силу своего положенія. Она постоянно слѣдила за ходомъ государственныхъ дѣлъ, откровенно высказывая министрамъ

[1]) Courtney, цит. соч., стр. 8—11, 36. Ср. Anson, т. I², с. 300.
[2]) Courtney, цит. соч. стр. 111.
[3]) Jenks, цит. соч. стр., 406 и слѣд.

свои взгляды и предупреждая ихъ объ опасностяхъ, если замѣчала, что какая-нибудь опасность можетъ появиться или уже существуетъ. Многихъ изъ насъ она поражала тою силою проникновенія, я готовъ сказать—тою силою интуиціи, съ которою она замѣчала опасности, связанныя съ принятіемъ проектированныхъ нами мѣръ.

У меня, да и у всѣхъ насъ, сложилось убѣжденіе, что опасно упорствовать въ принятіи мѣръ, въ цѣлесообразности которыхъ она не была вполнѣ убѣждена; не входя въ подробности, я могу сказать, что въ теченіе ея продолжительнаго царствованія ни разу не было случая, чтобы министръ, принявшій какую-нибудь мѣру, которую она не одобряла, или склонившій ее къ одобренію мѣры, къ которой она первоначально относилась враждебно, не убѣдился впослѣдствіе, что онъ взвалилъ на себя тяжкую отвѣтственность. Она обладала удивительною способностью понимать и угадывать воззрѣнія и взгляды народа. Я всегда говорилъ и всегда придерживался того мнѣнія, что въ тѣхъ случаяхъ, когда я зналъ, что думаетъ по тому или другому вопросу королева, я прекрасно зналъ, что думаютъ ея подданные, въ особенности же средній классъ ея подданныхъ: такова была сила проницательности ея ума. А между тѣмъ она не упорствовала въ своихъ взглядахъ; наоборотъ, она внимательно относилась къ чужому мнѣнію и всегда была готова вступить на путь уступокъ; она не отступала ни предъ какими трудностями, скажу болѣе—она готова была принести любую жертву, лишь бы облегчить своимъ совѣтникамъ не легкую задачу управленія государствомъ». Невозможно въ болѣе вѣрныхъ чертахъ изобразить идеалъ того парламентскаго правленія, которое возможно въ наши дни: въ правовомъ отношеніи министры все еще являются совѣтниками главы исполнительной власти; на дѣлѣ же глава исполнительной власти можетъ быть лишь совѣтникомъ своихъ министровъ. Но съ какою пользою онъ можетъ исполнять свою роль, показываетъ примѣръ королевы Викторіи. Выдающійся публицистъ и государственный дѣятель Bryce также воздалъ должное конституціоннымъ добродѣтелямъ почившей королевы [1]).

---

[1]) Вотъ въ какихъ выраженіяхъ большая либеральная газета Daily News резюмируетъ отзывъ Bryce'a: „Въ февральскомъ выпускѣ „Liberal Magazine“ г. James Bryce воздаетъ въ краснорѣчивой формѣ справедливую дань восхищенія конституціоннымъ заслугамъ королевы. Какъ правильно указываетъ г. Bryce, мы не всегда отдаемъ себѣ отчета въ томъ, насколько установленіемъ конституціонной традиціи, которая въ настоящее время пользуется всеобщимъ признаніемъ, мы обязаны самой королевѣ... Королева никогда не дѣлала попытокъ вмѣшиваться въ распоряженія министра, пользовавшагося довѣріемъ Палаты Общинъ. Если она и проявляла иногда свое вліяніе, то это дѣлалось либо съ цѣлью предотвратить войну, какъ въ 1861 и 1864 гг., либо съ цѣлью предупредить конфликтъ между Палатами, какъ въ 1869 и 1884 гг. Она не скрывала своихъ личныхъ симпатій, не скрывала, напр., предпочтенія, которое она оказывала лорду Биконсфильду предъ Гладстономъ. Но она никогда не обращалась съ Гладстономъ такъ, какъ ея дядя (Вильгельмъ IV) обращался съ лордомъ Мельбурномъ, и когда Гладстонъ въ 1885 г. подалъ въ отставку, то она ему предложила графскій титулъ. Въ 1884 году ея вмѣшательство проявилось чрезъ посредство архіепископа Тэта (Tait) и было вызвано стремленіемъ побудить Палату Лордовъ, во избѣжаніе опасной агитаціи, къ немедленному принятію билля объ ирландской церкви. Въ 1884 г. она чрезъ герцога Ричмондскаго внушила мысль о компромиссѣ, благодаря которому избирательный законъ и законъ о новомъ распредѣленіи

Необходимо указать на послѣднюю особенность англійскаго парламентскаго правленія. Мы видѣли, какую важную роль играетъ въ Англіи пользованіе правомъ роспуска Палаты Общинъ. Оно имѣетъ еще и другое примѣненіе. Какъ извѣстно, члены Палаты Общинъ избираются на семь лѣтъ [1]). Это очень продолжительныя полномочія и чаще всего бываетъ такъ, что еще до ихъ истеченія Законодательное Собраніе устаетъ, обезсиливается и начинаетъ вяло функціонировать; Кабинетъ, хотя и располагаетъ еще большинствомъ, но это большинство становится неопредѣленнымъ и неустойчивымъ. Пользованіе правомъ роспуска является тогда естественнымъ средствомъ, чтобы положить конецъ этому песносному положенію. Въ такихъ случаяхъ весьма часто вносятся въ Палату представленія, приглашающія Министровъ дать Королю совѣтъ роспустить Палату и назначить производство новыхъ выборовъ. Рѣдко бываетъ, чтобы Палата просуществовала болѣе шести лѣтъ [2]).

§ 2.—Парламетское правленіе во Франціи.

Когда Франція создавала свою первую Конституцію, съ 1789 до 1791 г., парламентское правленіе не нашло въ ней мѣста. Конституція 1791 г., какъ и Конституція 1795 г., тяготѣла къ діаметрально противоположной формѣ свободнаго правленія, которая основывается на рѣшительномъ раздѣленіи законодательной и исполнительной властей, и которую мы разсмотримъ ниже. Никто тогда не предлагалъ ввести во Франціи правленіе кабинета; оно даже не удостоилось обсужденія въ Учредительномъ Собраніи. Полагали, что это произошло просто потому, что французы, какъ и американцы, не знали тогда даже о его существованіи. Дѣйствительно, въ то время оно только заканчивало процессъ своего образованія въ Англіи, со всѣми его отличительными чертами; и тѣ, которые, главнымъ образомъ, знакомили иностранцевъ съ политическими учрежденіями Англіи—Монтескье, Блэкстонъ, Де-Лольмъ—даже не подмѣтили его. Они, наоборотъ, думали, какъ мы это увидимъ впослѣдствіи, что у англичанъ проведено рѣзкое раздѣленіе обѣихъ властей. Одинъ только Монтескье, создавшій конценцію о раздѣленіи властей, подмѣтилъ и выдѣлилъ въ правленіи, существовавшемъ въ 1748 году, обѣ отличительныя черты парламентскаго правленія: существованіе двухъ находящихся въ борьбѣ партій—консервативной и либеральной,—и необходимость, въ которую поставленъ Король выбирать своихъ министровъ изъ представителей господствующей партіи [3]). Однако это незнаніе, на которое

депутатскихъ мѣстъ были вотированы обѣими Палатами въ 1885 году. Радикалы, горѣвшіе желаніемъ завязать рѣшительную борьбу съ Палатою Лордовъ, были недовольны этимъ компромиссомъ, въ которомъ участвовали одновременно Гладстонъ и лордъ Сольсбери. Тѣмъ не менѣе трудящіеся земледѣльческіе классы получили избирательное право, разрѣшеніе же вопроса относительно Палаты Лордовъ было отсрочено на неопредѣленное время. Даже самому придирчивому критику будетъ не легко указать какую-либо некорректность королевы Викторіи въ сферѣ ея политическаго вліянія".

[1]) См. выше, стр. 63.
[2]) Courtney, цит. соч., стр. 146.
[3]) Esprit des lois. Кн. XIX, гл. XXVII.

обыкновенно указываютъ, было къ концу XVIII в. далеко не всеобщимъ какъ у американцевъ [1]), такъ и у французовъ. Что касается этихъ послѣднихъ, то мы видимъ, что Сійэсъ, наканунѣ собранія Генеральныхъ штатовъ, точно описалъ, хотя и осмѣивая его, равновѣсіе парламентскаго правленія [2]), а въ засѣданіи 22 октября 1790 г. Барнавъ очень ясно указалъ его функціонированіе [3]). Но тѣ, которые его знали, не хотѣли его. Они находили его противорѣчащимъ абстрактнымъ принципамъ; а главное, они въ то же время знали ту слишкомъ явную подкупность, которая тогда была обычной спутницей его въ англійскомъ Парламентѣ. Они были убѣждены, что между этой подкупностью и ролью министровъ въ англійскихъ Палатахъ существуетъ необходимая связь, и съ презрѣніемъ относясь къ первой, они одинаково осуждали и вторую. Государственнымъ дѣятелемъ, взгляды котораго наиболѣе приближались къ парламентскому правленію, былъ Мирабо. Своимъ орлинымъ взглядомъ онъ усмотрѣлъ его силу и его разумность. Онъ хотѣлъ взять изъ него нѣкоторыя положенія, которыя онъ считалъ существенными. Такъ, напр., онъ считалъ капитальнымъ пунктомъ, чтобы министры могли быть взяты среди членовъ законодательнаго корпуса и чтобы они могли продолжать участвовать въ немъ [4]). Онъ рѣшительно поддерживалъ свое мнѣніе по этому предмету, и Учредительное Собраніе приняло противоположное рѣшеніе столько же изъ опасенія, чтобы онъ не воспользовался этимъ правомъ, сколько изъ уваженія къ принципамъ. Мирабо заявлялъ также, что министры могутъ управлять, лишь имѣя за собою большинство законодательнаго корпуса [5]).

---

[1]) Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 26, 273, 279.

[2]) Qu'est-ce que le tiers-état, 3-е изд., 1789, с. 99; прим. 1: „Правленіе служитъ въ Англіи предметомъ постоянной борьбы между министерствомъ и оппозиціонной аристократіей. Нація и король играютъ тамъ роль почти простыхъ зрителей. Политика короля состоитъ въ постоянномъ одобреніи политики болѣе сильной партіи".

[3]) Buchez et Roux, Histoire parlementaire de la Révolution française, т. VII, с. 398: „Вы говорите королю, что его министры потеряли довѣріе націи. Это обыкновеніе постоянно встрѣчается у народа, который съ давняго времени знаетъ искусство управлять собою. По этому предмету немало искажали исторію. Каждый разъ, когда въ Англіи дѣлалось или принималось то предложеніе, которое теперь вамъ дѣлаютъ, оно считалось конституціоннымъ шагомъ, и никто не смотрѣлъ на него, какъ на покушеніе на королевскую власть или конституцію. Его рѣдко примѣняли, такъ какъ министры, участвующіе въ совѣщаніяхъ Палаты Общинъ, могутъ дѣйствовать съ пользою лишь тогда, когда имѣютъ большинство; когда они его больше не имѣютъ, король, убѣдившись, что онъ не можетъ дольше сохранять въ немъ свое довѣріе, лишаетъ ихъ его".

[4]) Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de Lamarck pendant les années 1789, 1790 и 1791, publiée par M. de Bacourt, Брюссель, 1851, т. I, с. 291 (конецъ 1789). „Новое министерство всегда будетъ плохо составлено, если министры не будутъ членами законодательнаго собранія. Надо поэтому отмѣнить декретъ о министрахъ. Его отмѣнятъ, или революція никогда не утвердится".—Ср. Trentième note du comte Mirabeau pour la Cour, ibid., т. II, с. 16.

[5]) Vingt-sixième note du comte Mirabeau pour la Cour, ibid, т. I, с. 413: „Въ представительномъ правленіи невозможно, чтобы министры не засѣдали въ законодательномъ корпусѣ,—иначе нація будетъ подвергаться самымъ сильнымъ потрясеніямъ, а королевская власть безпрерывнымъ нападеніямъ. Одно ихъ присут-

Но онъ не допускалъ, чтобы формальный вотумъ недовѣрія могъ имѣть своимъ прямымъ неизбѣжнымъ слѣдствіемъ паденіе министерства [1]).

По Конституціи 1793 г. министры, называвшіеся «главными агентами (agents en chef) общей администраціи» (ст. 66), были только индивидуальными агентами, не составлявшими совѣта и не имѣвшими никакой личной власти (ст. 68). Будучи назначаемы и находясь подъ наблюденіемъ исполнительнаго Совѣта, который именно въ этомъ, вмѣстѣ съ веденіемъ переговоровъ о трактатахъ, имѣлъ свою главную функцію, они не имѣли никакого отношенія къ Законодательному Корпусу. Эта организація, какъ извѣстно, не была примѣнена на практикѣ, но Конституція III года еще болѣе рѣшительно вернулась къ полному раздѣленію исполнительной и законодательной властей, установленному Конституціей 1791 г.

Съ Конституціей 22 фримера VIII года вступаютъ въ новое, но не менѣе далекое отъ англійской системы, теченіе. Въ той части этой конституціи, которая не представляетъ только чистаго и простого освященія личной власти и возврата къ старому режиму, въ той мѣрѣ, въ какой она сохраняетъ внѣшнюю оболочку и какъ бы ширмы представительнаго правленія,—въ этой части и въ этой мѣрѣ были примѣнены на практикѣ абстрактныя идеи Сійэса. Онъ изложилъ ихъ въ ихъ первой и оригинальной формѣ въ довольно странной рѣчи, полной глубокихъ замѣчаній и тонкихъ и любопытныхъ предложеній, произнесенной имъ въ Конвентѣ 2 термидора III года [2]). Онѣ состояли главнымъ образомъ, въ раздѣленіи и распредѣленіи между отдѣльными коллегіями различныхъ аттрибутовъ, которые при представительномъ режимѣ естественно принадлежатъ собраніямъ. Отсюда—три собранія Конституціи VIII года—Сенатъ, Трибунатъ и Законодательный Корпусъ—и столь неполныя функціи двухъ послѣднихъ,—организація, съ которой превосходно ужилась Имперія, упростивъ ее путемъ упраздненія Трибуната [3]). Но и въ этой

ствіе можетъ служить тамъ посредничествомъ и общей связью между властями, которыя легче раздѣлить въ теоріи, чѣмъ на практикѣ. Чрезъ это всѣ активныя мѣры законодательнаго корпуса будутъ казаться лишь мѣрами исполнительной власти".— Trente-sixième note pour la Cour, ibid., т. II, с. 36: „Хотятъ управлять? Управлять можно лишь посредствомъ большинства, а на большинство можно вліять, лишь становясь ближе къ нему, давая ему министерство, которое ему нравится, заставляя его защищать министерство, обязывая упрочивать его путемъ неизбѣжнаго взаимнаго довѣрія".

[1]) Trente-deuxième note du comte Mirabeau pour la Cour, ibid., т. II, с. 20: „Не надо декрета, который объявлялъ бы, что министры не пользуются общественнымъ довѣріемъ, такъ какъ подобнаго рода актъ могъ бы сдѣлаться правомъ; а такое право, хотя отправляемое въ Англіи безопасно, во Франціи надолго стѣснило бы выборъ монарха, продлило бы духъ партійности, было бы поочередно употребляемо для сверженія какъ дурныхъ, такъ и хорошихъ министерствъ и сдѣлалось бы пагубнымъ для власти въ тотъ моментъ, когда она еще не окрѣпла".—Ср. т. II, с. 22 Projet de lettre donné au roi par M. Bergasse: „Было бы поэтому справедливо, чтобы отставка министерства требовалась лишь тогда, когда, по поводу серьезнаго обстоятельства и послѣ правильнаго обсужденія, будетъ, по крайней мѣрѣ, объявлено, что противъ него имѣется формальное обвиненіе".

[2]) Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 291 и сл.

[3]) Mémoires du chancelier Pasquier, т. I, с. 145.

формѣ правленія министры, такъ же какъ въ предыдущихъ, не играли той роли, которую присвоиваетъ имъ парламентское правленіе. Конституція VIII года, правда, гласитъ, какъ я указалъ выше, что «никакой правительственный актъ не можетъ имѣть силы, если онъ не подписанъ министромъ» (ст. 55). Ни одна статья ея не запрещала также брать министровъ въ Трибунатѣ или Законодательномъ Корпусѣ,—одни только сенаторы не могли быть избираемы ни на какія другія общественныя должности (ст. 18)—и не объявляла эти двѣ функціи несовмѣстимыми. Но министры все же были только простыми исполнительными агентами. Они не имѣли никакихъ сношеній съ собраніями; даже не они, а члены Государственнаго совѣта защищали отъ имени правительства проекты законовъ предъ Законодательнымъ Корпусомъ (ст. 53). Къ тому же, министры Наполеона—перваго консула и императора—въ сущности были только слугами диктатора или монарха, подобно министрамъ стараго режима; тѣ, которые имѣли дѣйствительно настоящее значеніе въ управленіи, были обязаны этимъ только личному вліянію, которое они сумѣли пріобрѣсти на своего повелителя [1]).

Но когда въ послѣднее время первой Имперіи любовь къ политической свободѣ, или, вѣрнѣе, потребность въ ней снова пробудилась во Франціи, просвѣщенные умы естественно обратили вниманіе на парламентское правленіе, какъ оно развилось въ Англіи. Опасность и гнетъ личной власти живо чувствовались всѣми. Попытки, сдѣланныя Учредительнымъ собраніемъ и Конвентомъ для организаціи свободы и представительнаго правленія въ другой формѣ, потерпѣли крушеніе: хотя и проникнутыя возвышеннымъ духомъ и редактированныя съ рѣдкимъ талантомъ, либеральныя Конституціи 1791 г. и III года имѣли очень короткое и печальное существованіе. Оставался ли какой-нибудь другой выходъ, кромѣ того, чтобы принять ту форму правленія, которая такъ удалась англичанамъ и отъ которой до сихъ поръ отворачивались? Къ тому же эта послѣдняя становилась все болѣе и болѣе извѣстной, выдающіеся публицисты явились воспитателями французовъ въ этомъ отношеніи. Во главѣ ихъ слѣдуетъ отмѣтить Бенжамена Констана [2]) Лучшимъ доказательствомъ того, что эта форма выдвигалась силою вещей, служитъ то, что она была принята двумя лицами, поочередно свергшими другъ друга, въ 1814 и 1815 гг., съ престола. Въ Дополнительномъ актѣ къ Конституціямъ Имперіи отъ 22—23 апрѣля 1815 г. она выступаетъ, быть можетъ, еще болѣе опредѣленно, чѣмъ въ Хартіи 1814 г. [3]).

---

[1]) Mémoires du chancelier Pasquier, т. I, стр. 234 и слѣд., и удивительныя страницы Стендаля въ его Oeuvres posthumes, изданныхъ de Mitty, Napoléon, les ministres, стр. 531.

[2]) Oeuvres politiques, написанныя между 1797 и 1830 гг., изд. Лабулэ.

[3]) Не только введеніе къ Дополнительному акту объявляетъ, что онъ имѣетъ въ виду „дать полное развитіе представительной системѣ“, но и его постановленія воспроизводятъ существенныя черты парламентскаго правленія. Министры могутъ быть и оставаться членами Палатъ (ст. 17—19), при чемъ они даютъ этимъ послѣднимъ разъясненія, которыхъ онѣ потребуютъ. Право роспуска Палаты представителей съ условіемъ обращенія къ новымъ выборамъ признано за главой государства (ст. 21).

I.

Парламентское правленіе во Франціи установилось именно съ Хартіей 1814 г. Однако, если имѣть въ виду только текстъ ея, то въ немъ оно выражено въ не совсѣмъ ясной формѣ. Правда, Хартія говоритъ (ст. 54), что «министры могутъ быть членами Палаты пэровъ или Палаты депутатовъ, и что они, кромѣ того, имѣютъ доступъ въ ту и другую Палату и должны быть тамъ выслушиваемы, когда они этого потребуютъ». Она говоритъ также, что король (ст. 50) «можетъ распустить Палату депутатовъ, но въ такомъ случаѣ онъ долженъ созвать новую въ теченіе трехъ мѣсяцевъ». Это все черты извѣстныя и характеристическія. Но она устанавливаетъ опредѣленно только уголовную отвѣтственность министровъ (ст. 55 и 56) за измѣну и лихоимство. Она вовсе не говоритъ объ ихъ политической, объ ихъ солидарной отвѣтственности. Тѣмъ не менѣе никого это не вводило въ заблужденіе. Уже при первой Реставраціи въ 1814 г. Шатобріанъ отмѣтилъ эту недостаточную ясность Хартіи и въ то же время указалъ, что ея естественныя слѣдствія все же проявятся [1]). Послѣ второй Реставраціи въ 1816 г., въ своей Monarchie selon la Charte онъ изложилъ съ полною опредѣленностью истинныя правила парламентскаго правленія. Вотъ нѣсколько примѣровъ: «Доктрина о конституціонной королевской прерогативѣ, говоритъ онъ, состоитъ въ томъ, что въ актахъ правленія ничто не происходитъ прямо отъ короля, что все есть дѣло министерства, даже то, что дѣлается именемъ короля и за его подписью: проекты законовъ, ордоннансы, выборъ должностныхъ лицъ... Что же дѣлаетъ король въ своемъ Совѣтѣ? Онъ рѣшаетъ, но онъ не насилуетъ министерства. Если министръ повинуется приказу короля, значитъ король можетъ быть увѣренъ, что онъ дѣлаетъ хорошее дѣло, которое получитъ общее одобреніе; если же онъ уклоняется отъ его исполненія и для поддержанія своего собственнаго мнѣнія ссылается на свою отвѣтственность, король больше не настаиваетъ: министръ дѣйствуетъ, совершаетъ ошибку, падаетъ; а король перемѣняетъ свое министерство» [2]). — «Отрекаться отъ боль-

---

Необходимость министерскаго контрассигнированія точно опредѣлена (ст. 38), и министры объявлены отвѣтственными за акты, которые они подписали (ст. 39). Правда, слѣдующія статьи (40—49) регламентируютъ только ихъ уголовную отвѣтственность, но онѣ придаютъ ей чрезвычайно большое значеніе.

[1]) Réflexions politiques sur quelques écrits du jouret sur les intérêts de tous les Français, Парижъ, 1814, гл. XIV, с. 72: „Но,—говорятъ конституціоналисты,—Хартія не полна: нужно, чтобы въ ней было министерство, а не министры; чтобы министры были членами обѣихъ палатъ, чтобы эти министры были добросовѣстны“; стр. 74: „говорятъ о министрахъ; составляютъ себѣ смѣшное и преувеличенное представленіе объ ихъ вліяніи. Прежде всего они отвѣтственны: и этотъ висящій надъ ихъ головами мечъ уже довольно угрожающая вещь для нихъ. Потомъ противъ ихъ неспособности мы имѣемъ гарантію, лежащую въ самой природѣ нашихъ конституцій... ибо безусловно ничтожный человѣкъ не можетъ долгое время занимать первое мѣсто въ представительномъ правленіи. Атакованный общественнымъ мнѣніемъ и въ обѣихъ Палатахъ, онъ очень скоро вынужденъ будетъ сойти съ поста, на который онъ попалъ, можетъ быть, лишь благодаря благосклонности“.

[2]) De la Monarchie selon la Charte, 2-е изд., Парижъ, 1816, гл. IV и V, с. 4, 5.

шинства (въ Палатахъ)—это значитъ желать ходить безъ ногъ, летать безъ крыльевъ; это значитъ сломать главную пружину представительнаго правленія» [1]).—«Палаты никогда не станутъ вмѣшиваться въ администрацію, никогда не будутъ предлагать тревожныхъ вопросовъ; онѣ никогда не заставятъ министровъ компрометтировать себя, если министры будутъ тѣмъ, чѣмъ они должны быть, т. е. хозяевами Палатъ по существу и ихъ слугами по формѣ. Какое средство приводитъ къ этому счастливому результату? Средство самое простое: министерство должно располагать большинствомъ и итти съ нимъ; безъ этого—нѣтъ правленія» [2]).—«Этой Палатѣ (депутатовъ) недостаетъ еще знанія нѣкоторыхъ изъ ея полномочій, нѣкоторыхъ изъ этихъ истинъ, порожденій опыта. Прежде всего нужно, чтобы она умѣла заставить уважать себя. Она не должна допускать, чтобы министры установили въ принципѣ, что они независимы отъ Палатъ; что они могутъ отказываться являться, когда Палаты желаютъ, чтобы они присутствовали. Въ Англіи министры запрашиваются не только по поводу биллей, но и по поводу административныхъ актовъ, по поводу назначеній должностныхъ лицъ и даже по поводу газетныхъ извѣстій» [3]).—«Министерство, разъ оно сформировано, должно быть одно. Это не значитъ, чтобы различіе политическихъ мнѣній у достойныхъ людей, въ то время, когда они еще изолированы, составляло препятствіе для ихъ соединенія въ министерствѣ. Они могутъ войти въ него, составивъ то, что въ Англіи называется коалиціоннымъ министерствомъ, согласившись предварительно насчетъ общей системы, принеся каждый тѣ жертвы, которыя требуются общественнымъ мнѣніемъ и положеніемъ дѣлъ. Но разъ они соединены у кормила государства, они должны дѣйствовать не иначе, какъ единодушно. Единство министерства не значитъ также, что король не можетъ перемѣнить нѣкоторыхъ членовъ Кабинета, не перемѣняя другихъ; достаточно, чтобы вступающіе въ него члены образовали однородную систему управленія съ оставшимися. Въ Англіи часто происходятъ частичныя перемѣны въ министерствѣ, а все министерство падаетъ только тогда, когда уходитъ первый министръ» [4]).—«Министерство должно исходить изъ большинства въ Палатѣ депутатовъ, такъ какъ депутаты суть главные органы общественнаго мнѣнія» [5]).—Невозможно было лучше выразить и яснѣе изложить эти тонкіе принципы, гармоническую игру тѣхъ различныхъ и съ виду противоположныхъ силъ, которыя составляютъ парламентское правленіе.

Надо однако замѣтить, что нѣкоторые публицисты, и даже изъ числа самыхъ выдающихся, защищали противоположный тезисъ; по ихъ мнѣнію, отвѣтственность министровъ должна быть только уголовная, а выборъ и сохраненіе у власти министровъ должно быть предоставлено усмотрѣнію короля.

---

[1]) De la Monarchie selon la Charte, гл. IX, с. 11.
[2]) Ibid. гл. XV, с. 19.
[3]) Ibid., с. 18.
[4]) Ibid., гл. XXV, с. 30. О необходимости для министровъ подать въ отставку, когда противъ нихъ большинство, см. выше цитированное мѣсто, с. 106, прим. 5.
[5]) Ibid., гл. XXIV, с. 30.

«Я не думаю,—говорилъ Royer-Collard въ 1816 году въ Палатѣ депутатовъ,—чтобы существовала необходимость въ томъ, чтобы у насъ, какъ въ Англіи, министры располагали неизмѣннымъ и постояннымъ большинствомъ. Обратите вниманіе на различіе основныхъ элементовъ правленія у насъ и въ Англіи. Въ Англіи инціатива, которая составляетъ принципъ государственной дѣятельности, высшая администрація и значительная часть управленія принадлежатъ Палатѣ Общинъ. У насъ все управленіе находится въ рукахъ короля; король управляетъ независимо отъ обѣихъ Палатъ; ихъ содѣйствіе, всегда полезное, должно однако считаться безусловно необходимымъ только тогда, когда король признаетъ умѣстнымъ изданіе новаго закона, а также для проведенія бюджета. Но въ странѣ, въ которой существуетъ столько законовъ, почти невозможно представить себѣ условій, при которыхъ нужда въ изданіи новаго закона было бы настолько настоятельной, чтобы какое-либо промедленіе въ этомъ отношеніи грозило бы остановкою правительственнаго механизма; да еслибы и возникла безусловная необходимость въ изданіи какого-либо новаго закона, то не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что такой законъ будетъ вотированъ Палатою. Относительно же бюджета надо сказать, что онъ въ столь же незначительной степени составляетъ дѣло исключительной компетенціи короля, какъ и Палаты. Бюджетъ—это дѣло всей націи, такъ какъ имъ обусловлено самое существованіе націи... И нельзя себѣ представить возможность появленія Палаты, которая въ стремленіи способствовать торжеству своихъ взглядовъ по опредѣленнымъ вопросамъ или въ цѣляхъ оппозиціи правительству, пожелала бы навлечь на всю націю опасныя послѣдствія, связанныя съ полнымъ или временнымъ прекращеніемъ дѣятельности органовъ управленія. Еслибы такой случай произошелъ, то король имѣлъ бы законное основаніе обратиться къ народу съ призывомъ о содѣйствіи въ дѣлѣ управленія государствомъ, и нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что этотъ призывъ былъ бы услышанъ» [1]).

Послѣ перваго періода колебаній король Людовикъ XVIII вступилъ на настоящій путь; и въ продолженіе его царствованія парламентское правленіе функціонировало довольно правильно, хотя относительно многихъ пунктовъ—въ несовсѣмъ еще развившемся видѣ, склоняясь, естественно, въ сторону королевской прерогативы [2]). При Карлѣ X это равновѣсіе, нѣсколько неустойчивое, скоро начало нарушаться. Это привело къ знаменитымъ іюльскимъ ордоннансамъ, которые вызвали революцію, дали поводъ для перваго и громкаго примѣненія принципа уголовной отвѣтственности министровъ [3]).

[1]) De Barante, La vie politique de M. Royer-Collard, ses discours et ses écrits, т. I, с. 216.

[2]) Duvergier de Hauranne, Histoire du gouvernement parlementaire en France, т. II;—Thiers, Discours parlementaires, изд. Кальмона, рѣчь 27 сентября 1832 г., т. I, с. 124: „При послѣднемъ правительствѣ мы имѣли подобіе представительнаго правленія; терпѣли палаты и выслушивали ихъ, когда онѣ были одного мнѣнія съ правительствомъ, но какъ только въ 1829 г. притворство это прекратилось, произошло 8 августа, потомъ революція“.

[3]) О процессѣ министровъ Карла X см. Thureau-Dangin, Histoire du gouvernement de Juillet, т. I, с. 148 и сл.

Съ Іюльской монархіей восторжествовало дѣло парламентскаго правленія. Однако, тогда не испытывали надобности точнѣе опредѣлить и дополнить правила Хартіи, пересмотрѣнной въ 1830 г. Эта послѣдняя прямо и просто воспроизводитъ на этотъ счетъ Хартію 1814 г. [1]). Тогда думали, что парламентская практика лучше сумѣетъ дополнить ихъ и вызвать всѣ ихъ естественныя слѣдствія. И дѣйствительно, при Іюльской монархіи правленіе Кабинета установилось вполнѣ; какъ мы не разъ будемъ впослѣдствіи имѣть случай указать, оно усовершенствовалось, какъ въ отношеніи къ процедурѣ, такъ и въ отношеніи къ его законнымъ средствамъ. Можно было, однако, спросить, всегда ли оно искренно практиковалось, и часто высказывается мнѣніе, что борьба и инциденты, которымъ дала мѣсто знаменитая коалиція 1839 г., испортили его пружины и извратили его духъ [2]). Но это упрекъ, который всегда легко формулировать, когда рѣчь идетъ о системѣ, частью основанной на простыхъ соглашеніяхъ и традиціяхъ, всегда нѣсколько неустойчивыхъ. Относительно другого пункта, хотя тоже входящаго въ этотъ самый кругъ идей, въ Палатѣ депутатовъ происходили 27, 28 и 29 мая 1846 г. торжественныя и имѣющія огромный интересъ пренія. Рѣчь шла о слѣдующемъ щекотливомъ и существенномъ вопросѣ: какова должна быть въ парламентскомъ правленіи роль главы государства, носителя исполнительной власти? Въ 1846 г. рѣчь къ тому же шла о конституціонномъ королѣ, и на этотъ счетъ существовали два мнѣнія.

По первому мнѣнію, глава государства не долженъ имѣть никакого дѣйствительнаго участія въ направленіи правительства; министры должны желать за него, а онъ можетъ только уступать ихъ желаніямъ, поскольку они поддерживаются большинствомъ Парламента. Наиболѣе энергично защищалъ это мнѣніе Тьеръ. Въ 1829 г. онъ нашелъ слѣдующую формулу для парламентской монархіи: «Король царствуетъ, но не управляетъ» [3]).

Другое мнѣніе, наоборотъ, признавало за главой государства — личностью морально свободной и отвѣтственной, хотя конституціонно не отвѣтственной—право «быть активной и реальной частью правленія». Оно признавало за нимъ право стараться доставить торжество своимъ личнымъ идеямъ, но съ двумя условіями, а именно: чтобы, съ одной стороны, онъ нашелъ министерскій кабинетъ, который взялъ бы на себя отвѣтственность за ихъ примѣненіе и который при этомъ получилъ бы или сохранилъ бы большинство въ Палатахъ, и съ другой—чтобы министры, покрывая собою главу государства, никогда не позволяли, чтобы его личность или акты подверга-

---

[1]) Ст. 46, 47, 42 соотвѣтствуютъ ст. 54, 55 и 50 Хартіи 1814 г. Ст. 42, предусматривающая право роспуска Палаты депутатовъ, сократила лишь съ шести до трехъ мѣсяцевъ срокъ, въ который должна быть созвана новая палата.

[2]) Thureau-Dangin, Histoire du gouvernement de Juillet, т. III, с. 392 и сл.

[3]) Thiers. Discours parlementaires, рѣчь въ Палатѣ депутатовъ 13 марта 1846 г., т. VII, с. 144: „Въ 1829 г. я высказалъ положеніе, ставшее потомъ знаменитымъ: „Король царствуетъ, но не управляетъ“. Я это написалъ въ 1829 г. Думаете ли вы, что того, что я написалъ въ 1829 г., я не думаю въ 1846? Нѣтъ, я все еще такъ думаю и буду всегда такъ думать“.

лись обсужденію въ Палатахъ, такъ какъ правительственные акты должны быть для Палатъ только актами министровъ или министерства. Главнымъ представителемъ этой идеи былъ Гизо [1]). Можно находить эту вторую концепцію менѣе простою, чѣмъ первую; можно утверждать, что это новое осложненіе въ системѣ, и безъ того достаточно сложной: но нельзя утверждать, чтобы она была несовмѣстима съ парламентскимъ правленіемъ, всѣ существенные принципы котораго она уважаетъ.

II.

Конституція 1848 г. впервые организовала во Франціи республику съ Президентомъ во главѣ ея. Имѣла она въ виду сохранить подъ этой формой парламентское правленіе, или же пойти въ направленіи предыдущихъ республиканскихъ конституцій, устанавливавшихъ рѣшительное раздѣленіе властей? Странное дѣло, авторы ея, которые въ большинствѣ были, однако, опытными въ дѣлахъ парламентаризма, не сумѣли ясно разрѣшить этотъ капитальный вопросъ. Нѣкоторыя черты этой конституціи какъ будто имѣютъ въ виду парламентское правленіе. Такъ, она не исключала изъ министерства членовъ Законодательнаго собранія, а законъ 15 марта 1849 г. прямо отвергаетъ несовмѣстимость полномочій депутата съ функціями министра, которую хотѣли установить по примѣру Конституцій 1791 и III гг. [2]). Конституція постановляла (ст. 49), что Президентъ имѣетъ право «представлять Національному собранію чрезъ министровъ проекты законовъ», и что министры (ст. 69) «имѣютъ доступъ въ Національное собраніе и должны быть выслушиваемы каждый разъ, когда они этого требуютъ». Нужно прибавить еще, что по ст. 67 «акты Президента республики, кромѣ тѣхъ, посредствомъ которыхъ онъ назначаетъ и увольняетъ министровъ, могутъ имѣть силу лишь тогда, когда они контрассигнированы какимъ-нибудь министромъ». Наконецъ, конституція упоминала о Совѣтѣ министровъ и дѣлала его вмѣшательство иногда необходимымъ (ст. 64). Но зато нѣкоторыя положенія какъ будто, наоборотъ, отвергали правленіе кабинета. Во-первыхъ, Президентъ республики былъ отвѣтственъ за всѣ свои дѣйствія. Правда, эта отвѣтственность не исключала отвѣтственности министровъ [3]); но не означало ли это ихъ уголовную и личную отвѣтственность, а не отвѣтственность политическую и солидарную? [4]).

---

[1]) Guizot, Histoire de mon temps, т. V, с. 227.

[2]) Ст. 85.

[3]) Ст. 68: „Президентъ республики, министры, агенты и блюстители общественной власти отвѣтственны, каждый въ томъ, что его касается, за всѣ акты правительства и администраціи".

[4]) Эта комбинація, очевидно была, неудобная; см. Токвиль, Souvenirs, Парижъ, 1893 г., с. 280: „Было рѣшено, что отвѣтственность Президента распространяется и на министровъ, что ихъ контрассигнировка необходима, какъ во времена монархіи. Такимъ образомъ, Президентъ былъ отвѣтственъ и, однако, онъ не былъ вполнѣ свободенъ въ своихъ дѣйствіяхъ и не могъ покрывать своихъ агентовъ".

Президентъ не имѣлъ также права распускать Законодательный корпусъ [1]), а между тѣмъ право роспуска представляетъ естественную, почти существенную черту парламентскаго правленія.

Вопросъ, который былъ такимъ образомъ затронутъ въ текстѣ Конституціи, но не разрѣшенъ имъ, необходимо долженъ былъ выдвинуться и получить разрѣшеніе на практикѣ. Первый починъ въ этомъ отношеніи принадлежалъ Президенту республики. Въ своемъ посланіи къ Собранію отъ 31 октября 1849 г. [2]) онъ прямо требовалъ права выбирать и увольнять своихъ министровъ и лично руководить правленіемъ при посредствѣ людей, безусловно преданныхъ его политикѣ. «Согласіе,—говорилъ онъ,—которое должно господствовать между различными властями государства, можетъ поддерживаться лишь тогда, когда проникнутыя взаимнымъ довѣріемъ, онѣ свободно будутъ объясняться между собою. Чтобы дать примѣръ этой искренности, я хочу познакомить собраніе съ тѣми мотивами, которые заставили меня перемѣнить министерство и разстаться съ людьми, къ которымъ я питаю дружбу и благодарность... Франція, безпокойная, потому что не видитъ никакого направленія, ищетъ руки и воли избранника 10 декабря. Воля же эта можетъ чувствоваться только тогда, когда существуетъ полная общность идей, взглядовъ, убѣжденій между Президентомъ и его министрами и если само Національное собраніе пріобщится къ національной мысли, выраженіемъ которой было избраніе исполнительной власти» [3]). Это было вполнѣ ясно и Собраніе не протестовало. Но поведеніе министерства не было сообразно этому направленію: оно просило довѣрія Собранія, которое потомъ это констатировало [4]). Въ этомъ смутномъ и неопредѣленномъ положеніи по отношенію къ столь фундаментальному пункту конституціоннаго права оставались до тѣхъ поръ, пока одинъ инцидентъ, болѣе серьезный, чѣмъ другіе, не вынудилъ опредѣленнаго рѣшенія. Этотъ инцидентъ заключался въ увольненіи генерала Шангарнье отъ должности главнокомандующаго парижской арміей и генской національной гвардіей. Этотъ актъ былъ совершенъ подъ прикрытіемъ министерства, образованнаго 9 января 1851 г., вслѣдъ за интерпелляціей, сдѣланной въ Собраніи по поводу нѣкоторыхъ дѣйствій самого генерала Шан-

---

[1]) Ст. 68: „Всякое распоряженіе, которымъ Президентъ республики распускаетъ Національное собраніе, отсрочиваетъ его или препятствуетъ отправленію его обязанностей, есть государственная измѣна“.

[2]) Относительно событій, предшествовавшихъ этому посланію, см. Spuller, Histoire parlementaire de la seconde République, с. 268.

[3]) Oeuvres de Napoleon III, Парижъ, 1856, т. III, с. 111, 112.

[4]) Fresneau въ засѣданіи Законодательнаго собранія 15 января 1851 г., Moniteur отъ 16-го, с. 156: „Октябрьское посланіе изложило ясно, откровенно и полно политику изолированности, которой оно требуетъ, какъ права, и это право я до извѣстной степени признаю. Между тѣмъ на слѣдующій день генералъ Готпуль, глава кабинета, съ своей стороны также заявилъ намъ, что онъ проситъ довѣрія собранія и что онъ рѣшился не дѣйствовать безъ него“.—Laujuinais, въ засѣданіи 14 января 1851 г., Moniteur отъ 15-го, с. 147: „Въ отношеніи къ практикѣ многіе примѣры показываютъ, что министры не выражали стремленія всегда прикрываться Президентомъ республики“.

гарнье и закончившейся принятіемъ порядка дня, выражавшаго ему довѣріе большинства [1]).

Конфликтъ между большинствомъ и исполнительной властью былъ неизбѣженъ. Ремюза потребовалъ и добился назначенія коммиссіи, уполномоченной обсудить мѣры, которыхъ требовало положеніе вещей; и по поводу доклада, представленнаго отъ имени этой коммиссіи Ланжюинэ, въ засѣданіяхъ Собранія 15, 16, 17 и 18 января 1851 г., происходили торжественныя пренія [2]). Это были памятныя пренія, въ которыхъ участвовали первые ораторы той эпохи—Беррье, Ламартинъ, Тьеръ и Дюфоръ. Первое мѣсто въ нихъ занимали личные вопросы и политическія страсти: походъ Президента республики противъ законодательной власти, который съ каждымъ днемъ вырисовывался все яснѣе, а съ другой стороны—надежды на монархическую реставрацію, которыя воодушевляли одну часть большинства; тогда-то Тьеръ произнесъ свое пророческое слово: «Имперія готова». Но пренія эти имѣли и свою юридическую сторону. Комиссія дѣйствительно хотѣла сдѣлать кабинетъ политически-отвѣтственнымъ за смѣщеніе генерала Шангарнье и предлагала слѣдующую формулу: «Національное собраніе, вполнѣ признавая, что исполнительная власть имѣетъ неоспоримое право располагать командованіемъ войсками, порицаетъ употребленіе, которое министерство сдѣлало изъ этого права». Это означало прямое примѣненіе принципа парламентскаго правленія: допускала ли это конституція? Нѣкоторые ораторы энергически оспаривали это, но не сами министры, однако. Эти послѣдніе, не прикрывая Президента, который безъ сомнѣнія былъ готовъ принять на себя отвѣтственность за инкриминируемый актъ, объявили себя лично отвѣтственными [3]). Но другіе поддерживали, что за акты правленія, а не простой администраціи, министры конституціонно неотвѣтственны, что на Президентѣ лежало направленіе его политики, а, слѣдовательно, и отвѣтственность за нее [4]); такъ въ частности

---

[1]) Spuller, Histoire parlementaire de la seconde République, c. 304.

[2]) Ibid., c. 305 и сл.

[3]) Baroche, министръ внутреннихъ дѣлъ, засѣданіе 15 января 1851 г., Moniteur отъ 16-го, с. 158: „При республикѣ 1848 г., какъ и при конституціонныхъ монархіяхъ, желаютъ изолировать отвѣтственность министровъ отъ той отвѣтственности, которую ст. 68 Конституціи возлагаетъ на Президента республики; я не стану входить въ обсужденіе этой теоріи... Мы принимаемъ отвѣтственность за всѣ акты, которые мы контрассигнировали... Такимъ образомъ, будетъ или не будетъ Президентъ республики отвѣтственъ въ извѣстныхъ случаяхъ, будутъ ли одни министры отвѣтственны въ другихъ случаяхъ,—это насъ мало интересуетъ; изъ этихъ преній мы помнимъ только одно: что министры всегда отвѣтственны... Мы принимаемъ во всѣхъ случаяхъ отвѣтственность, но мы не обманываемъ себя, и никакіе теоретическіе протесты не помѣшаютъ факту быть тѣмъ, какимъ его пойметъ всякій: аттака поведена не противъ одного только министерства".

[4]) De Goulard, засѣданіе 15 января, Moniteur отъ 16-го, с. 154: „Я вполнѣ понималъ бы, еслибы при послѣднемъ монархическомъ правленіи съ этой трибуны раздавались вотумы недовѣрія, вотумы порицанія противъ Кабинета. Тогда это было нѣчто правильное и нормальное, такъ какъ король былъ неприкосновененъ... Теперь, при республиканскомъ правленіи, при господствѣ Конституціи 1848 г., нельзя вести конституціонныхъ преній, которыя, въ другую эпоху, могли бы имѣть свое основаніе въ вѣрномъ принципѣ, которымъ иногда злоупотребляли, но который теперь

полагалъ Ламартинъ [1]). Но это мнѣніе не восторжествовало. Вопреки посланію отъ 31 октября, правительство, по формѣ по крайней мѣрѣ, не порвало съ практикой парламентскаго правленія, и разъ министры были объявлены отвѣтственными по Конституціи, было уже очень трудно допустить, что въ одномъ случаѣ они отвѣтственны, въ другомъ—нѣтъ [2]). Особенно рѣшительнымъ въ этомъ отношеніи было одно мѣсто въ докладѣ Армана Марра, представленномъ Учредительному Собранію 1848 г. отъ имени комитета конституціи, мѣсто, которое въ то время осталось, повидимому, незамѣченнымъ [3]). Вотъ это мѣсто: «Большинство не боится, что Президентъ злоупотребитъ своей властью, такъ какъ Конституція ограничиваетъ его извѣстными предѣлами, изъ которыхъ онъ не можетъ выходить. Собраніе одно остается властелиномъ всей политической системы; то, что Президентъ предлагаетъ чрезъ своихъ министровъ, оно имѣетъ право отвергнуть; если направленіе администраціи ему не нравится, оно увольняетъ министровъ; если Президентъ продолжаетъ нарушать его волю, оно предаетъ его Верховному суду и обвиняетъ его». Смыслъ этого мѣста былъ, дѣйствительно, ясенъ, хотя оно, повидимому, не имѣло серьезнаго вліянія на принятіе Конституціи. Законодательное собраніе склонилось къ тому мнѣнію, что парламентское правленіе сохранилось Конституціей, и вотировало предложеніе порицанія противъ министерства, внесенное его комиссіей. Послѣ этого вотума министры, сообразно занятой ими позиціи, подали въ отставку, которая и была принята Президентомъ республики. Однако, самъ Президентъ вовсе не принялъ этого вотума Собранія, поскольку онъ заключалъ въ себѣ извѣстное толкованіе Конституціи. Онъ не взялъ среди большинства элементовъ для новаго министерства, что, впрочемъ, было бы и трудно сдѣлать. Онъ образовалъ дѣловое министерство и обратился къ Собранію съ посланіемъ, въ которомъ онъ излагалъ свои взгляды на конфликтъ и снималъ съ своего поведенія всякій видъ капитуляціи: «Союзъ обѣихъ властей,—говорилъ онъ,—необходимъ для спокойствія страны; но такъ какъ Конституція сдѣлала ихъ независимыми, то единственное условіе этого союза есть взаимное довѣріе... Чтобы не продлить

былъ бы настоящимъ анахронизмомъ... Теперь совсѣмъ другое. Президентъ республики отвѣтственъ; онъ отвѣтственъ по буквѣ и по духу конституціи".

[1]) Засѣданіе 17 января, Moniteur отъ 18-го, с. 172: „Что касается до меня, то, по моимъ конституціоннымъ доктринамъ, я бы требовалъ отчета, еслибы я былъ оскорбленъ подобнымъ актомъ, не отъ министровъ; я бы требовалъ отчета, какъ можетъ быть это будетъ сдѣлано сейчасъ, отъ самой исполнительной власти; ибо это актъ правительства, а не администраціи; это актъ одной власти относительно другой власти, а не простой актъ кабинета".

[2]) Fresneau, засѣданіе 15 января, Moniteur отъ 16-го, с. 156: „Итакъ; это двойственный кабинетъ, который одновременно имѣетъ американскій характеръ и парламентскій, который идетъ и вмѣстѣ съ собраніемъ, и безъ него".

[3]) Это мѣсто было приведено съ трибуны, въ засѣданіи 15 января 1851 г., Монэ (Moniteur отъ 16, с. 156): „Прочтите эту конституцію и предшествовавшій ей докладъ, вы тамъ найдете, что Собраніе остается всегда хозяиномъ политическаго положенія, что оно можетъ уволить министерство". Президентъ Законодательнаго собранія сдѣлалъ тогда слѣдующее замѣчаніе: „Этотъ докладъ никогда не былъ одобренъ комиссіей, передъ которой онъ не былъ читанъ".

прискорбнаго раздора, я принялъ послѣ недавняго вотума Собранія отставку министерства, которое дало странѣ и дѣлу порядка блестящія доказательства своей преданности. Желая, однако, составить кабинетъ, который имѣлъ бы шансы на прочность, я не могъ взять его элементы среди большинства, созданнаго исключительными обстоятельствами, и я поэтому, къ сожалѣнію, оказался въ невозможности найти комбинацію между членами большинства, несмотря на всю его важность. Въ этихъ обстоятельствахъ я рѣшился образовать переходное министерство, составленное изъ спеціалистовъ, не принадлежащихъ ни къ какой фракціи Собранія и рѣшившихся заниматься дѣлами внѣ партійныхъ интересовъ» [1]). Такой образъ дѣйствій, при помощи котораго Президентъ удержался въ своей позиціи, хотя и побѣжденный, ему, безъ сомнѣнія, легко дался, такъ какъ государственный переворотъ былъ уже рѣшенъ въ его головѣ. Но въ ряду многосложныхъ причинъ, которыя склонили его къ перевороту, эти непріятности со стороны конституціи, плохо редактированной въ этомъ отношеніи, должны быть приняты въ расчетъ

III.

Конституція 14 января 1852 г., вышедшая изъ государственнаго переворота и составленная Людовикомъ Наполеономъ въ силу полномочій, которыя онъ заставилъ націю вручить себѣ посредствомъ плебисцита 20 и 21 декабря 1851 г., была направлена противъ представительнаго правленія вообще, но болѣе спеціально—противъ парламентскаго правленія. Вступленіе содержитъ въ себѣ очень ясное выраженіе этой идеи: «Провозгласить въ Хартіи, что глава (правленія) неотвѣтственъ, значитъ обманывать общественное мнѣніе; это значитъ стараться установить фикцію, которая уже три раза исчезала въ буряхъ революцій. Настоящая Конституція провозглашаетъ, наоборотъ, что глава, котораго вы избрали, отвѣтственъ передъ вами... Будучи отвѣтственнымъ, онъ нуждается, чтобы его дѣятельность была свободная и не встрѣчала помѣхъ. Отсюда вытекаетъ необходимость имѣть министровъ, которые были бы достойными и сильными помощниками его мысли, но которые не составляли бы отвѣтственнаго совѣта, образуемаго изъ солидарныхъ членовъ, служащаго постоянной помѣхой проявленію частнаго почина главы государства, представляющаго собою выраженіе политики, исходящей изъ Палатъ и поэтому самому склонной къ частнымъ перемѣнамъ, которыя подрываютъ всякій духъ послѣдовательности, всякое примѣненіе правильной системы... Разъ въ Палатѣ не будутъ присутствовать министры и проекты законовъ будутъ поддерживаться ораторами Государственнаго совѣта, то время не будетъ тратиться въ напрасныхъ интерпелляціяхъ, въ простыхъ обвиненіяхъ, въ страстной борьбѣ, единственная цѣль которыхъ состоитъ въ ниспроверженіи министровъ для того, чтобы занять ихъ мѣста». Не менѣе ясно было указаніе на то, что новая Конституція восприняла конституціонныя правила Консульства и первой Имперіи. Во всемъ, что касается устраненія парламентскаго

[1]) Посланіе 24 января 1851. Oeuvres de Napoléon III, т. III, с. 208.

правленія, она опредѣляла ихъ точнѣе и съ большею силою. Она постановляла въ ст. 13: «Министры зависятъ только отъ главы государства; они отвѣтственны только каждый за акты, касающіеся его управленія; между ними нѣтъ солидарности; обвиненіе противъ нихъ можетъ быть возбуждено только Сенатомъ». Такимъ образомъ, исчезла политическая отвѣтственность, а въ дѣйствительности даже и уголовная, такъ какъ она могла быть возбуждена только учрежденіемъ, члены котораго избирались самимъ главой государства. Министры были систематически изолируемы отъ Законодательнаго корпуса. Они, по ст. 44, не могли быть его членами и не имѣли доступа въ него, какъ, впрочемъ, и въ Сенатъ; поддержаніе проектовъ законовъ передъ Сенатомъ и Законодательнымъ корпусомъ возлагалось на членовъ Государственнаго совѣта, назначаемыхъ главой государства (ст. 51) [1]). Законодательный корпусъ, дѣятельность котораго была сведена къ вотированію законовъ и бюджета, не имѣлъ никакихъ средствъ выразить свой взглядъ на политику правительства, развѣ только во время общаго обсужденія бюджета. Онъ не могъ даже пользоваться для этого, въ видѣ предлога, представляемыми гражданами петиціями, какъ это дѣлалось въ другія эпохи, такъ какъ петиціи могли подаваться только Сенату (ст. 45). Никогда Франція не была такъ далека отъ парламентскаго правленія.

Однако, этому послѣднему режиму, встрѣчавшему тогда столь сильное нерасположеніе, суждено было въ силу вещей снова войти въ дѣйствіе еще до паденія второй Имперіи. Эта послѣдняя мало-по-малу вынуждена была снова раскрыть двери тѣмъ учрежденіямъ, которыя она осудила и упразднила въ 1852 г. Причина этого довольно простая. Послѣ годовъ бурной свободы, въ эпоху революціи, послѣ столь суроваго режима первой Имперіи, — Франція впервые съ парламентскимъ правленіемъ въ эпоху Реставраціи, Іюльской монархіи и второй Республики извѣдала на опытѣ и оцѣнила правильный режимъ мирной политической свободы, такъ что въ общественномъ мнѣніи оба эти явленія представлялись сопутствующими другъ другу. Парламентское правленіе представлялось естественной формой политической свободы. Въ 1851 г. большинство французскаго народа, обольщенное воспоминаніями о славѣ Имперіи или объятое страхомъ передъ развитіемъ соціалистическихъ доктринъ, проявило безучастное отношеніе къ политической свободѣ и выразило свое согласіе пожертвовать ею въ плебисцитахъ 1851 и 1852 гг. Но это было лишь временнымъ заблужденіемъ; мало-по-малу любовь къ свободнымъ учрежденіямъ и потребность въ нихъ должны были пробудиться; и императорское правительство, искусное и предусмотрительное въ этомъ отношеніи, замѣтивъ явные симптомы этого пробужденія, и не подумало вести упорной борьбы противъ непреодолимой силы. Оно рѣшило дать этимъ стремленіямъ нѣкоторое удовлетвореніе, сначала лишь въ самыхъ ограниченныхъ

[1]) Однако, декретомъ отъ 22 — 27 января 1852 г. была создана должность „государственнаго министра“, между аттрибутами котораго были сношенія правительства съ Сенатомъ, Законодательнымъ корпусомъ и Государственнымъ совѣтомъ.

размѣрахъ, какіе только можно было себѣ представить. Но разъ вступивъ на этотъ путь, толкаемое впередъ общественнымъ мнѣніемъ и внутренней логикой учрежденій, оно должно было послѣдовательно сдѣлать новыя уступки. Такимъ образомъ, появились вновь, одинъ за другимъ, хотя и въ сильно искаженномъ видѣ, главные составные элементы механизма парламентскаго правленія; затѣмъ, въ теченіе послѣднихъ двухъ лѣтъ второй Имперіи, входитъ въ силу вся система, полная и корректная,—по крайней мѣрѣ, если судить по тексту конституціи.

Исходной точкой этого движенія былъ императорскій декретъ отъ 24 ноября — 11 декабря 1860 г., которымъ были введены двѣ важныя реформы. Въ немъ было сказано: «Сенатъ и Законодательный корпусъ будутъ вотировать ежегодно, при открытіи сессіи, адресъ, въ отвѣтъ на нашу рѣчь. Адресъ этотъ будетъ обсуждаться въ присутствіи комиссаровъ правительства, которые будутъ давать Палатамъ всѣ необходимыя разъясненія насчетъ внутренней и внѣшней политики Имперіи». Адресъ, вотируемый Палатами въ отвѣтъ на тронную рѣчь, которой, по англійскому обычаю, открывается каждая сессія, былъ въ эпоху Іюльской монархіи главнымъ средствомъ контроля, который Палаты имѣли за общей политикой правительства. Чаще всего при этихъ именно преніяхъ выступала на сцену политическая отвѣтственность министровъ, такъ какъ оппозиція старалась внести въ проектъ адреса поправки, которыя влекли за собою вотумъ недовѣрія и, слѣдовательно, паденіе министерства. Подобныя поправки становились теперь возможными [1]); но онѣ не имѣли никакого прямого и легальнаго вліянія на судьбу министровъ. Тѣмъ не менѣе Конституція провозглашала теперь право Палатъ—ежегодно предпринимать общій пересмотръ и критику правительственной политики. Декретъ содержалъ и другое нововведеніе. Онъ не открывалъ предъ министрами, завѣдывавшими разными департаментами и все еще назначаемыми изъ лицъ, не принадлежащихъ къ составу Законодательнаго корпуса, двери Парламента, но онъ создавалъ новую категорію министровъ, такъ называемыхъ «министровъ безъ портфелей», единственной функціей которыхъ была «защита предъ Палатами, вмѣстѣ съ президентомъ и членами Государственнаго совѣта, правительственныхъ мѣропріятій»; при этомъ они введены были «въ составъ Совѣта министровъ».

Въ 1867 г., декретомъ отъ 19—31 января, былъ сдѣланъ новый шагъ впередъ. Адресъ былъ отмѣненъ (ст. 8), но взамѣнъ его явилось средство полититическаго контроля еще болѣе удобное и вѣрное. Въ декретѣ говорилось (ст. 1): «Члены Сената и Законодательнаго корпуса могутъ обращаться къ правительству съ запросами». А право интерпелляцій, давая возможность по желанію открывать въ Палатѣ пренія объ общей политикѣ или о томъ или другомъ отдѣльномъ актѣ правительства и заканчиваясь вотированіемъ извѣстной резолюціи, всегда являлось во Франціи естественнымъ орудіемъ парламентскаго правленія. Правда, интерпелляція по декрету 1867 г. не была

[1]) Декретъ отъ 3—7 февраля 1861 г., ст. 90.

страшна; она могла сдѣлаться предметомъ обсужденія, лишь пройдя путь, усѣянный множествомъ затрудненій (ст. 2, 3). При томъ же и вотумъ, вызванный интерпелляціей, если это и не былъ простой переходъ къ очереднымъ дѣламъ, являлся, повидимому, довольно безобиднымъ. Онъ могъ выразиться лишь въ отсылкѣ даннаго дѣла правительству (ст. 6): «Палата (или Сенатъ) обращаютъ вниманіе правительства на предметъ интерпелляціи». Но даже и въ такомъ притупленномъ видѣ оружіе это могло сдѣлаться грознымъ въ искусныхъ рукахъ. Съ другой стороны, право интерпелляціи необходимо вызывало появленіе министровъ предъ Палатами. Имъ еще не предоставлялось право присутствія въ нихъ въ полномъ его видѣ, но (по ст. 7) «каждый изъ нихъ могъ, по спеціальному порученію Императора, быть уполномоченъ, совмѣстно съ государственнымъ министромъ, президентомъ и членами Государственнаго совѣта, представлять правительство предъ Сенатомъ или Законодательнымъ корпусомъ въ преніяхъ о текущихъ дѣлахъ или законопроектахъ».

Въ эту эпоху Имперія также преобразовала свои конституціонные органы. Сенатъ, который до тѣхъ поръ представлялъ собою, какъ и по Конституціи VIII года, только нѣчто въ родѣ постояннаго Учредительнаго Собранія и вмѣстѣ съ тѣмъ своего рода конституціонное жюри, обязанное не допускать обнародованія законовъ, противныхъ конституціи или существующимъ принципамъ публичнаго права,—Сенатъ превратился мало-по-малу во вторую Палату по типу старой Палаты пэровъ. По сенатусъ-консульту 14–16 марта 1867 г. Сенатъ, сохраняя вполнѣ свои прежніе аттрибуты, получалъ право возвращать съ мотивированной резолюціей всякій законъ обратно въ Законодательный корпусъ, съ предложеніемъ подвергнуть его новому обсужденію. Сенатъ, впрочемъ, не могъ самъ измѣнить этого закона, и если Законодательный корпусъ при вторичномъ обсужденіи принималъ его безъ измѣненій, то Сенатъ уже не могъ болѣе противиться его обнародованію, развѣ только по причинѣ его неконституціонности или другой подобной причинѣ. Съ 1861 г. (сенатусъ-консультъ 2–4 февраля 1861 г.) преніи въ засѣданіяхъ Сената, бывшія до тѣхъ поръ вполнѣ тайными, начали оглашаться при помощи опубликованія полныхъ или сокращенныхъ протоколовъ. Наконецъ, декретомъ отъ 19–22 іюля 1869 г. уничтоженъ «институтъ государственнаго министерства», этотъ органъ режима, который теперь мало-по-малу распадался.

Наступилъ моментъ, когда парламентское правленіе должно было войти въ конституцію со всѣми своими особенностями и естественными послѣдствіями. Однако, прежде чѣмъ дойти до этого результата, сдѣланъ былъ еще одинъ шагъ: это былъ сенатусъ-консультъ 8—10 сентября 1869 г. Въ него въ ст. 3 было внесено теперь существенное положеніе системы, то, которымъ когда-то довольствовался Мирабо: «Министры могутъ быть членами Сената или Законодательнаго корпуса. Они имѣютъ доступъ въ то и другое Собраніе и должны быть выслушиваемы каждый разъ, когда они этого потребуютъ». Право интерпелляціи, могущей всегда привести къ мотивированному пере-

ходу къ очереднымъ дѣламъ (ст. 7), получало полное примѣненіе. Законодательный корпусъ пріобрѣталъ, кромѣ того, другія существенныя права свободнаго собранія: право законодательной инициативы и право избранія своего бюро (ст. 6). Наконецъ, Сенатъ, засѣданія котораго дѣлались отнынѣ публичными (ст. 4), еще болѣе приблизился ко второй Палатѣ по англійскому типу: возвращая законъ въ Законодательный корпусъ для новаго обсужденія, онъ могъ указывать на тѣ измѣненія, которыя слѣдовало бы внести въ него; онъ могъ во всѣхъ случаяхъ воспротивиться обнародованію законовъ. Но, съ другой стороны, Имперія, даруя эти положенія, которыя неминуемо должны были привести къ политической отвѣтственности министровъ, отказывалась, однако, признать ее опредѣленно: она продолжала настаивать на противоположномъ принципѣ, томъ, который служилъ основаніемъ Конституціи 1852 г. 2-я статья сенатусъ-консульта была изложена слѣдующимъ образомъ: «Министры зависятъ только отъ Императора.—Они отвѣтственны.—Обвиненіе противъ нихъ можетъ быть возбуждено только Сенатомъ». Редактированъ этотъ текстъ такъ неудовлетворительно, что онъ находится въ прямомъ противорѣчіи не только съ предыдущими положеніями, но и съ самимъ собою. Второй пунктъ этой статьи находится въ явномъ противорѣчіи съ первымъ, развѣ только въ немъ имѣлось въ виду указать просто на отвѣтственность министровъ предъ Императоромъ; но въ такомъ случаѣ это былъ одинъ отводъ глазъ.

Это разнорѣчіе должно было исчезнуть въ Конституціи 21 мая 1870 г., утвержденной плебисцитомъ 8 мая. Имперія, по буквѣ этого закона, окончательно превращалась въ конституціонную монархію съ парламентскимъ правленіемъ. Не только министры могли быть членами Палатъ и имѣли туда постоянный доступъ и право слова въ нихъ (ст. 20), но вмѣстѣ были установлены какъ ихъ отвѣтственность безъ какихъ-либо ограниченій, такъ и ихъ коллективная дѣятельность въ качествѣ совѣщательной коллегіи; (ст. 19): «Императоръ назначаетъ и увольняетъ министровъ.—Министры совѣщаются въ совѣтѣ подъ предсѣдательствомъ Императора.—Они отвѣтственны». Сенатъ также завершилъ ту эволюцію, первыя фазы которой я указалъ: онъ сталъ на ряду съ Законодательнымъ корпусомъ второй Палатой, имѣвшей въ принципѣ тѣ же самые аттрибуты и ту же самую власть, при чемъ обѣ палаты одинаково имѣли право инициативы (ст. 12), право обсужденія и вотированія законовъ (ст. 30) и могли принимать петиціи (ст. 61). Право роспуска Законодательнаго корпуса было признано за Императоромъ (ст. 35). Это право было уже включено въ Конституцію 1852 г. (ст. 46); но тамъ оно представляло собою лишь орудіе, къ тому же и излишнее, личной власти, теперь же оно фигурировало, какъ одинъ изъ противовѣсовъ парламентскаго правленія.

Конституція 21 мая 1870 г. заключала въ себѣ, правда, нѣкоторыя положенія, которыя шли въ разрѣзъ съ этимъ режимомъ. Таковой была личная отвѣтственность Императора, которая была выражена (въ ст. 13) въ тѣхъ же самыхъ словахъ, что и въ 1852 г. (ст. 5). Въ ней было ска-

зано также (ст. 10): «Императоръ управляетъ при содѣйствіи министровъ, Сената, Законодательнаго корпуса и Государственнаго совѣта». Но, безъ сомнѣнія, еще болѣе глубокое и серьезное противорѣчіе лежало въ самомъ основаніи этой комбинаціи. Могъ ли бы Императорскій режимъ впитать въ себя чужую кровь, которую онъ перелилъ въ свои вены? Опытъ этого не могъ быть сдѣланъ, такъ какъ эфемерная Конституція 21 мая рушилась вмѣстѣ съ императорской династіей 4 сентября 1870 г., въ неслыханной катастрофѣ,—въ этомъ фатальномъ результатѣ преступленій и ошибокъ, накопленныхъ въ теченіе долгихъ годовъ почти абсолютной власти.

Когда собралось въ февралѣ 1871 г. въ Бордо Національное Собраніе, то прежде всего, хотя оно и обладало верховной властью, оно организовало, насколько позволяли обстоятельства, парламентское правленіе, какъ временное республиканское правленіе. Это рѣшеніе оно приняло, такъ сказать, инстинктивно, и когда въ 1875 г. оно рѣшилось дать Франціи республиканскую конституцію, то оно внесло въ нее опять-таки парламентское правленіе, на этотъ разъ въ ясныхъ выраженіяхъ, какъ естественную форму политической свободы во Франціи. Каждый разъ, когда въ нее проникала эта форма правленія, это было результатомъ естественной эволюціи, рѣшеніемъ, требуемымъ или напередъ принятымъ среднимъ общественнымъ мнѣніемъ.

Правленіе кабинета, перенесенное изъ Англіи, по существу своему одно и то же въ тѣхъ различныхъ странахъ, гдѣ оно введено; вездѣ оно представляетъ тѣ существенныя черты, которыя были указаны выше. Каждая страна, однако, приспособила его къ своимъ политическимъ нравамъ и къ своему собственному генію; это было неизбѣжно, если принять во вниманіе въ особенности то, что этотъ режимъ содержитъ въ себѣ элементы, чисто условные и традиціонные, занимающіе въ немъ большое мѣсто. Функціонированіе его, подобно функціонированію всѣхъ высшихъ организмовъ и по тѣмъ же причинамъ, сложно и разнообразно. Наиболѣе благопріятными для его правильнаго примѣненія условіями являются, конечно, тѣ, которыя въ продолженіе долгаго времени существовали въ Англіи, т. е. образованіе въ странѣ двухъ большихъ соперничающихъ политическихъ партій, рядомъ съ которыми всѣ другія представляютъ лишь ничтожныя величины. Дѣйствительно, какъ только одна изъ этихъ партій теряетъ большинство въ Парламентѣ, его пріобрѣтаетъ противная партія, и вожди этой послѣдней неизбѣжно предназначены принять въ свои руки власть. Такой исходъ можетъ быть лишь отсроченъ роспускомъ нижней Палаты; но окончательный результатъ получается чрезъ это только еще болѣе неоспоримый. Англія имѣла то преимущество, что образованіе этихъ двухъ великихъ партій, виговъ и тори, предшествовало тамъ парламентскому правленію и старѣе его. Когда это правленіе тамъ установилось, оно тотчасъ нашло свою естественную среду, и эта гармонія поддерживается почти безпрерывно до нашего времени. Въ другихъ странахъ, особенно во Франціи, условія среды были менѣе благопріятны. Однако, у каждой націи, у которой извѣстная форма государства установилась, и которая такимъ образомъ нашла свое политическое равновѣсіе, можно надѣяться со временемъ получить подоб-

ное же расположеніе партій. Въ ритмѣ, который регулируетъ проявленіе естественныхъ законовъ, оппозиція элементарныхъ и противоположныхъ силъ фигурируетъ на первомъ планѣ. Это наблюдается какъ въ физическомъ мірѣ, такъ и въ мірѣ интеллектуальномъ и моральномъ. Въ каждой цивилизованной націи неизбѣжно возникаютъ два противоположныхъ теченія, соединяющія и группирующія вокругъ себя умы: духъ прогресса и иниціативы и духъ сопротивленія и консерватизма. Изъ ихъ-то постоянной борьбы, изъ ихъ поочередныхъ побѣдъ складывается жизнь учрежденій, которая не можетъ оставаться неподвижной, не производя такого застоя въ развитіи, какой замѣчается въ Китаѣ, но которая также не можетъ слишкомъ стремительно бросаться впередъ, не причиняя соціальнаго разстройства и разложенія. Поэтому образованіе двухъ большихъ партій—одной консервативной, другой прогрессистской,—предназначенныхъ поочередно смѣнять одна другую во власти, при парламентскомъ правленіи явленіе вѣроятное, почти неизбѣжное, если особыя причины не помѣшаютъ его развитію. Правда, въ наше время въ различныхъ западныхъ странахъ, даже въ тѣхъ, гдѣ политическая свобода наилучше акклиматизировалась, замѣчается тенденція къ раздробленію старыхъ партій и къ образованію новыхъ. Это довольно замѣтный фактъ даже въ Англіи, и онъ дѣлаетъ тамъ функціонированіе парламентскаго правленія болѣе труднымъ, чѣмъ въ прошломъ. Происходитъ это отъ многихъ причинъ, въ числѣ которыхъ на первомъ планѣ надо поставить духъ независимости, порождаемый распространеніемъ просвѣщенія и легкостью сообщеній, крайнюю важность экономическихъ вопросовъ, заслоняющихъ собою вопросы политическіе, вызывающихъ раздѣленіе политическихъ партій; наконецъ, появленіе въ различныхъ парламентахъ группъ людей, считающихъ однихъ себя признанными представителями рабочихъ классовъ. Съ другой стороны, для того, чтобы завоевать или сохранить власть, надо, чтобы различныя партіи умѣли признавать своихъ вождей, слѣдовать за ними и давать имъ направлять себя; между тѣмъ этотъ духъ дисциплины явно клонится къ ослабленію. Всѣ эти обстоятельства дѣлаютъ болѣе затруднительнымъ образованіе кабинетовъ и болѣе неустойчивымъ ихъ существованіе. Отсюда критика и сомнѣнія, на которыхъ необходимо остановиться.

IV.

Парламентское правленіе представляетъ собою прекрасную систему, объединяющую и примиряющую два почти противорѣчащихъ другъ другу принципа, а именно: свободу дѣйствій исполнительной власти и всемогущее вліяніе Палатъ на правительство. Однако, на практикѣ примѣненіе парламентскаго правленія встрѣтило большія затрудненія въ особенности во Франціи, Италіи и Венгріи; такія же затрудненія оно встрѣчаетъ въ нѣкоторыхъ англійскихъ колоніяхъ, преимущественно же въ Австраліи. Естественно поэтому, что въ теченіе послѣдняго времени оно сдѣлалось предметомъ разнообразныхъ нападокъ какъ у себя на родинѣ, въ Англіи, такъ и въ странахъ, заимствовавшихъ эту систему. Одни относятся отрицательно къ самому принципу парла-

ментскаго правленія, другіе сѣтуютъ на то, что на практикѣ принципъ этотъ подвергается извращеніямъ и искаженіямъ. Я хочу въ краткихъ чертахъ коснуться этого вопроса какъ по отношенію къ Англіи, такъ и по отношенію къ Франціи.

Какъ уже указано было выше, англичане называютъ парламентское правленіе — правленіемъ партій. Оно, дѣйствительно, предполагаетъ существованіе большихъ партій, вѣрнѣе — существованіе двухъ соперничающихъ партій, которыя смѣняютъ другъ друга во власти. Между тѣмъ образованіе большихъ дисциплинированныхъ партій и ихъ смѣна во власти составляютъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ, явленія не только трудно осуществимыя на практикѣ, но и нежелательныя, затрудняющія установленіе той гармоніи, которая должна царить въ обществѣ и препятствующія возможности использованія всѣхъ соціальныхъ силъ. Приводимъ нѣсколько знаменательныхъ отзывовъ въ этомъ именно смыслѣ, взятыхъ изъ рѣчей лорда Розберри, выдающагося государственнаго человѣка, бывшаго вождя либеральной партіи. «Установившееся на основаніи нашей конституціи соотношеніе силъ таково,—говоритъ онъ,—что лишь половина изъ числа государственныхъ людей, обладающихъ подготовкою и способностями, дѣйствительно работаетъ, тогда какъ другая половина бездѣйствуетъ, не имѣя возможности проявить свои силы. Прежде такое положеніе вещей продолжалось пять лѣтъ. Теперь все это измѣнилось. Во всякомъ случаѣ это положеніе сопровождается напрасною тратою силъ» [1]).—«Я согласенъ признать себя виновнымъ, если мнѣ будетъ поставлено въ вину нѣкоторое сомнѣніе въ безусловномъ превосходствѣ правленія партій. Намъ говорятъ, что это правленіе—явленіе необходимое по нашей Конституціи. Если оно необходимо, не будемъ противъ него возставать. Оно составляетъ неизбѣжное зло, быть можетъ даже—наименьшее зло изъ всѣхъ тѣхъ золъ, которыми сопровождается парламентское правленіе; но оно приноситъ съ собою свои, ему лишь свойственные недостатки. Я думаю, что когда-нибудь наступитъ время, когда цѣпи и узы партій не будутъ имѣть никакого значенія въ глазахъ грядущихъ поколѣній, въ глазахъ гражданъ, которые, не обращая вниманія на всѣ эти исчезнувшія schibooleths, направятъ всѣ свои силы въ сторону какой-либо великой національной задачи, при осуществленіи которой механизмъ партій окажется непужнымъ и непригоднымъ» [2]). «Говорятъ, что въ настоящее время парламентаризмъ находится на скамьѣ подсудимыхъ. Я того мнѣнія, что процессъ парламентаризма начался уже давно; и я склоненъ думать, что въ этотъ часъ присяжные засѣдатели уже покинули свои скамьи и уже совѣщаются по поводу вердикта» [3]).—«Существуетъ и другая идея, на которую меня наводитъ мое сегодняшнее пребываніе въ Обществѣ Купцовъ, а именно: не представлялось ли бы возможнымъ ввести въ управленіе нашего

[1]) Рѣчь, произнесенная на банкетѣ Общества Эдинбургскихъ Купцовъ 14 ноября 1901 года (Daily News).

[2]) Рѣчь, произнесенная въ университетѣ въ Глазго 16 ноября 1900 года (Daily News).

[3]) Рѣчь въ Честерфильдѣ 16 декабря 1901 г.

отечества новый элементъ, тѣснѣйшимъ образомъ связанный съ интересами, выразителями которыхъ является Ваше Общество и относительно которыхъ приходится съ прискорбіемъ констатировать, что они лишены представительства. Конституція этой страны, конституція не писанная, основана на двухъ главныхъ принципахъ. Первый изъ нихъ состоитъ въ томъ, что тѣ, которые находятся «внѣ» (The outs, партія, не находящаяся во власти) должны постоянно нападать на тѣхъ, которые состоятъ «внутри» (The ins); второй принципъ сводится къ тому, что если есть возможность избавиться отъ лицъ, находящихся «внутри», то на смѣну имъ должны непремѣнно явиться тѣ, которые до того времени находились «внѣ». Эта система превосходна; она проста, она гармонична, она существуетъ уже давно; но на мой взглядъ она настолько фривольна, что у меня не разъ являлось желаніе видѣть ее измѣненною. Порою я мечталъ о томъ, чтобы былъ сформированъ Кабинетъ, въ составѣ котораго не было бы ни одного политическаго дѣятеля, и я былъ бы доволенъ, еслибы могло быть образовано на одинъ годъ правительство, не имѣющее въ своемъ составѣ ни одного изъ членовъ послѣдняго или предшествующихъ правительствъ. Я бы составилъ такое правительство исключительно изъ людей дѣловыхъ. Не наступило ли время понять, что при осуществленіи крупныхъ реформъ, подобныхъ тѣмъ, которыя были введены въ жизнь нашими отцами и дѣдами, рѣшающій голосъ долженъ принадлежать не одной какой-либо пользующейся въ данный моментъ вліяніемъ политической партіи, а что, наоборотъ, реформы эти должны составлять результатъ дружныхъ усилій соперничающихъ партій и согласованности дѣйствій политическихъ дѣятелей разныхъ лагерей»? [1])

Въ замѣчательной книгѣ, вышедшей въ 1901 году, Леонардъ Куртней (Courtney) говоритъ по поводу партій слѣдующее: «Нельзя утверждать, чтобы функціонированіе этой поддерживаемой въ состояніи непрерывнаго движенія машины (рѣчь идетъ о партійной организаціи) вовсе не имѣло дурныхъ сторонъ. Во многихъ отношеніяхъ неудовлетворительность функціонированія машины безспорна и весьма часто раскрытіе ея недостатковъ въ связи съ выясненіемъ степени ихъ важности подавало поводъ къ вопросу, не приноситъ ли эта машина въ концѣ концовъ больше вреда, чѣмъ пользы и, если обойтись безъ нея нельзя,—то нѣтъ ли возможности, въ цѣляхъ устраненія нѣкоторыхъ слишкомъ уже вопіющихъ недостатковъ, подвергнуть ее улучшеніямъ и измѣненіямъ. На эти вопросы обыкновенно получается отвѣтъ, что правительство партій неизбѣжно и что его надо принимать со всѣми его недостатками. Конечно, не легко отрѣшиться отъ привычки къ тому укладу жизни, которому мы слѣдуемъ, и вполнѣ естественно поэтому, что тѣ лица, которыя призваны управлять большой машиной, стремятся дискредитировать предложенія, клонящіяся къ переустройству или уничтоженію машины; но недовольные такимъ отвѣтомъ не удовлетворятся, и на вопросѣ придется остановиться. Безъ сомнѣнія, въ каждой націи долженъ существовать духъ осторожности рядомъ съ

[1]) Рѣчь, произнесенная 15 ноября 1901 года въ Эдинбургѣ.

духомъ риска и отваги; подобныя наклонности живутъ въ сердцѣ каждаго человѣка и стремленіе отдѣльнаго индивидуума должно быть направлено не къ тому, чтобы его дѣятельность шла скачками, проявляясь въ смѣнѣ состояній праздности и поспѣшной работы, а къ тому, чтобы пріучить себя къ регулярному уравновѣшенному труду. Цѣль воспитанія заключается въ томъ, чтобы стремительность замѣнить постепенностью, въ томъ, чтобы пріучить къ послѣдовательной непрерывной дѣятельности безъ скачковъ и остановокъ. Если національная жизнь организована такимъ образомъ, что въ ея проявленіяхъ нѣтъ постепенности, нѣтъ логической связи, то мы вправѣ утверждать, что въ ея организаціи существуетъ какой-нибудь недостатокъ; мы вправѣ это утверждать, хотя бы мы и не были способны указать, въ чемъ этотъ недостатокъ заключается и какія средства должны быть примѣнены для его устраненія. Въ дѣйствительной жизни подобныя нарушенія постепенности въ ходѣ событій бываютъ не часто и—фактъ достойный замѣчанія—въ дѣятельности находящихся во власти партій обыкновенно проявляется забота о томъ, чтобы смягчить рѣзкость обусловленнаго партійной организаціей перехода отъ одного направленія къ другому. Каждая достигшая власти партія проявляетъ стремленіе къ уступкамъ въ сторону той политики, которой придерживалась оппозиція. Правительство консервативное—либерально, правительство либеральное—консервативно. Всѣ партіи постигаетъ одна и та же участь: каждая изъ нихъ по очереди вынуждается арьергардомъ своихъ сторонниковъ дѣлать уступки въ пользу политики ея противниковъ. Упрекъ справедливъ, а отмѣченный фактъ указываетъ на то, что въ сознаніи консерваторовъ и либераловъ живетъ убѣжденіе, что національное движеніе идетъ не по пути политики, проводимой какой-либо одной партіей, а по пути среднему между различными политическими направленіями. Еслибы возможно было организовать представительство народной жизни такимъ образомъ, чтобы оно являлось дѣйствительнымъ отраженіемъ именно этой средней линіи движенія, то мы были бы избавлены отъ ошибокъ и разочарованій, порождаемыхъ несовершенствомъ нынѣ существующей организаціи. Мысль о такомъ именно представительствѣ ничего невозможнаго въ себѣ не заключаетъ. Конечно, прежде чѣмъ признавать ее осуществимой и примѣнимой въ какой бы то ни было мѣрѣ, необходимо подвергнуть вопросъ всестороннему изслѣдованію. Но уже теперь можно сказать, что если этой мысли суждено осуществиться, то правительства будущаго могутъ разсчитывать на продолжительность и устойчивость, соотвѣтствующія продолжительности и устойчивости существованія самой націи. Такое правительство будетъ имѣть полное основаніе называть себя національнымъ, титулъ, на который совершенно напрасно претендуютъ нѣкоторыя правительства. Отъ времени до времени оно устраняло бы нѣкоторые элементы и воспринимало бы другіе. Съ годами наступало бы полное обновленіе правительства, но это совершалось бы постепенно безъ перерывовъ. Подобное преобразованіе не можетъ быть осуществлено сразу. Оно явится результатомъ постепенной и послѣдовательной работы; въ настоящее же время можно до-

вольствоваться тѣмъ, что поступательное движеніе въ этомъ направленіи даетъ основаніе надѣяться на приближеніе момента разрѣшенія вопроса» [1]).

Приведенныя идеи и возвышенны, и остроумны. Къ сожалѣнію, концепція эта представляется не вполнѣ опредѣленной. Она даетъ, правда, отвѣтъ на вопросъ о томъ, какимъ образомъ, по мнѣнію Courtney, слѣдовало бы организовать то раціональное представительство, которое являлось бы вѣрнымъ отраженіемъ господствующихъ въ націи воззрѣній; средствомъ для достиженія цѣли служитъ, по его мнѣнію, введеніе пропорціональнаго представительства [2]).

Къ вопросу о пропорціональномъ представительствѣ мы еще возвратимся. Понятно въ концепціи Courtney также и то, что изданіе законовъ въ проектированномъ имъ законодательномъ собраніи будетъ дѣломъ далеко нелегкимъ, такъ какъ для изданія закона потребуются взаимныя уступки и соглашенія между разнородными составными элементами собранія. Но доктрина Courtney не выясняетъ, какимъ образомъ будетъ происходить составленіе, организація и возобновленіе правительства, призваннаго къ отправленію въ будущемъ исполнительной власти: по этому пункту никакихъ разъясненій не имѣется.

Не такъ давно г. Острогорскій, публицистъ, обладающій крупнымъ талантомъ, выступилъ въ большомъ научномъ трудѣ съ критикой правленія партій [3]).

Г. Острогорскій, изучившій лучше, чѣмъ кто бы то ни было до него, организацію партій не только въ Англіи, но и въ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ дѣйствуетъ форма свободнаго правленія, которая хотя и отличается отъ парламентскаго правленія, но имѣетъ съ нимъ черты сходства въ томъ отношеніи, что покоится на существованіи двухъ большихъ соперничающихъ партій,— рѣшительно осуждаетъ образованіе и организацію партій. Но онъ не довольствуется раскрытіемъ тѣхъ многочисленныхъ и вопіющихъ золъ, которыя приноситъ съ собою партійная организація у англо-саксовъ Соединеннаго Королевства и Соединенныхъ Штатовъ. Онъ предлагаетъ также планъ реформы, модель конституціи для свободныхъ государствъ; но за исключеніемъ одной мѣры, обезпечивающей предоставленіе самимъ избирателямъ возможности выставлять на выборахъ кандидатовъ въ депутаты, его система является лишь соединеніемъ принциповъ парламентскаго правленія съ нѣкоторыми особенностями того правленія, которое въ настоящее время существуетъ въ Соединенныхъ Штатахъ [4]). Едва ли въ этой системѣ можно видѣть форму правленія будущаго. Несмотря на нападки партійная организація не исчезаетъ, а, напротивъ, развивается и крѣпнетъ съ каждымъ днемъ какъ въ Англіи, такъ и въ Соединенныхъ Штатахъ. Въ семъ послѣднемъ государствѣ нѣкото-

---

[1]) The working Constitution of England, ст. 141, 142.

[2]) Ibid., стр. 150 и слѣд.

[3]) La démocratie et l'organisation des partis politiques, 2 тома, 1903 г См. отзывъ Esmein объ этой книгѣ въ Revue politique et parlementaire, іюль-августъ 1903 года.

[4]) См. статью Esmein о книгѣ Острогорскаго въ Revue politique et parlementaire, стр. 23.

рые существенные пункты этой организаціи даже санкціонированы законами отдѣльныхъ штатовъ [1]).

Но, спрашивается, возможно ли устраненіе партій тамъ, гдѣ существуетъ политическая свобода? Безъ сомнѣнія, осужденіе партій имѣетъ источникомъ идею благородную и заманчивую. Этой идеей увлекались послѣ Руссо въ революціонное время наши дѣды, несмотря на то, что тогда существовало столько самыхъ разнообразныхъ партій. Тогда всѣ утверждали, что не знаютъ партій, кромѣ партіи разума, справедливости и любви къ отечеству, и это давало якобинцамъ поводъ смотрѣть на своихъ противниковъ, какъ на разбойниковъ и предателей. Политическая свобода заключается, главнымъ образомъ, въ участіи гражданъ въ управленіи,—участіи либо личномъ, либо чрезъ представителей. Представляется вполнѣ естественнымъ и неизбѣжнымъ, что граждане, объединенные сходными убѣжденіями, прилагаютъ сообща всѣ усилія къ тому, чтобы воздѣйствовать на правительство въ цѣляхъ добиться примѣненія своихъ идей на практикѣ; и если законъ разрѣшаетъ политическія ассоціаціи, если граждане умѣютъ пользоваться данными имъ свободами, то сложившіяся затѣмъ на почвѣ общности идей группы неминуемо примутъ характеръ постоянныхъ организацій. Этому можно было бы помѣшать лишь способомъ, который въ свое время предлагали Руссо и Сійэсъ, а именно—воспрещеніемъ всякаго рода частныхъ ассоціацій и политическихъ союзовъ. Острогорскій желаетъ, чтобы были допускаемы только временныя лиги, образующіяся въ видахъ проведенія какой-либо реформы и прекращающія свое существованіе, какъ только цѣль достигнута. Но вѣдь помимо временныхъ цѣлей, людьми руководятъ разнаго рода постоянныя наклонности и стремленія; у нихъ есть прочные интересы, есть традиціи и страсти, которыя опредѣляютъ ихъ взгляды и ихъ отношеніе ко всѣмъ возникающимъ въ жизни государства проблемамъ. Почему же не допускать организаціи этихъ элементарныхъ силъ? Уничтожить ихъ невозможно и въ сущности несмотря на предвзятость и тираннію партій, лучше имѣть дѣло съ партіями большими и организованными, а, слѣдовательно, и несущими нравственную отвѣтственность, чѣмъ съ «человѣческой пылью» (poussière d'hommes), какъ сказалъ Burke.

Такъ какъ нельзя не считаться съ человѣческими страстями, то приходится признать, что политическая свобода немыслима безъ существованія партій. Это положеніе признавалось уже нашими физіократами XVIII вѣка и приводилось ими въ качествѣ одной изъ причинъ, заставлявшихъ ихъ относиться отрицательно къ политической свободѣ и предпочитать ей абсолютную монархію: при абсолютной монархіи нѣтъ легальныхъ партій; всякая партія—недозволенное сообщество (faction).

И въ современной Англіи на очереди вопросъ о томъ, возможно ли въ будущемъ функціонированіе парламентскаго правленія въ томъ видѣ, какъ оно происходило до сихъ поръ. Равновѣсіе парламентскаго правленія въ Англіи до настоящаго времени обезпечивалось существованіемъ двухъ большихъ со-

[1]) Ibidem, стр. 20.

перничающихъ партій — виговъ и тори. Между тѣмъ эта гармонія начинаетъ сильно колебаться. Либеральная партія раскололась, можно сказать, по поводу ирландскаго гомруля. Дальнѣйшій расколъ произошелъ по поводу трансваальской войны. Наконецъ, и рабочій вопросъ внесъ въ эту партію не мало элементовъ раздора. Консервативная партія болѣе твердо отстаиваетъ свое единство, но и она имѣетъ развѣтвленія, на что указываетъ учрежденіе Primrose League; да и по вопросамъ фискальному и таможенному между членами консервативной партіи, вѣроятно, произойдутъ разногласія.

Однако, подобное положеніе вещей не пугаетъ чрезмѣрно англичанъ. Они знаютъ, что въ прошедшемъ были раздоры и трудности еще болѣе значительныя и у нихъ есть вѣра въ будущее. Courtney, отмѣчая, что во всякомъ человѣческомъ обществѣ часть людей подчиняется духу прогресса, а другая—духу консерватизма, и придавая этому явленію значеніе естественнаго закона [1]), говоритъ: «Можно сказать, что существующія двѣ большія партіи съ каждымъ годомъ совершенствуютъ свою организацію; это не служитъ препятствіемъ къ организаціи въ границахъ партій отдѣльныхъ секцій; развитіе секцій, существовавшихъ и прежде, приняло въ настоящее время небывалые размѣры. Двѣ большія партіи всегда распадались на группы. До 1832 года ихъ зачастую различали только по личности дѣятеля, составлявшаго ея центръ. Случалось даже, что лицъ, находившихся въ зависимости отъ какого-либо крупнаго «торговца мѣстечками» (marchand de bourgs), предоставлявшаго имъ депутатскія мѣста, называли членами группы имени того или иного торговца мѣстечками. Послѣ 1832 года къ вигамъ или реформаторамъ примкнули О'Коннель и его Repealers, сторонники манчестерской школы и радикально-философская группа, тогда какъ въ консервативной партіи,—партіи крупныхъ землевладѣльцевъ, крупныхъ коммерсантовъ и духовенства,—появились послѣдователи самыхъ разнообразныхъ взглядовъ, начиная съ приверженцевъ торизма въ чистомъ его видѣ и кончая сторонниками либеральныхъ воззрѣній сэра Роберта Пиля. «Maymoothgrant» и требованія Repealers'овъ привели партіи въ состояніе разстройства, подобное тому, которое замѣчается въ настоящее время. Въ составѣ партій произошли перемѣщенія. Многіе изъ сторонниковъ министерства превратились въ его противниковъ. Произошло это не сразу: сначала сохранялась еще внѣшняя связь съ министерствомъ, но затѣмъ мало-по-малу совершался открытый переходъ въ ряды оппозиціи. Въ теченіе послѣднихъ лѣтъ существованіе партійныхъ подраздѣленій (sous-sections) стало замѣтнѣе, чѣмъ прежде, благодаря тому, что они приняли форму организацій (церковные комитеты, Labor parties и т. п.) и что они собираются болѣе открыто и болѣе настойчиво стараются оттѣнить свою независимость; но сходныя съ ними группы извѣстны уже давно и проявленное ими въ прошедшемъ вліяніе на парламентскую жизнь едва ли менѣе значительно, чѣмъ то вліяніе, которое онѣ оказываютъ нынѣ. Всѣ эти подраздѣленія, вѣроятно, исчезнутъ, какъ только прекратится разладъ, проникшій въ двѣ боль-

[1]) См. выше, стр. 146.

шія партіи; и сравненіе того, что мы видимъ теперь, съ тѣмъ, что происходило 50 или 60 лѣтъ тому назадъ, едва ли позволяетъ утверждать, что трудность управленія борющимися парламентскими арміями значительно возросла»[1]). Очень недавно, однако, во время торжественныхъ дебатовъ премьеръ-министръ произнесъ слѣдующее предупрежденіе по адресу оппозиціи: «Намъ, быть можетъ, всѣмъ еще суждено быть свидѣтелями того, что двѣ большія историческія партіи этой Палаты окажутся равными по численности и что преобладаніе той или другой изъ нихъ будетъ находиться въ зависимости отъ группъ, которыя не могутъ считаться историческими партіями націи. Если это время наступитъ, то небольшая группа лицъ будетъ во всякое время имѣть возможность заставить министерство подать въ отставку, которую суверенъ вынужденъ будетъ принять»[2]).

Наконецъ, самый способъ функціонированія парламентскаго правленія подвергается оживленнымъ нападкамъ. Утверждаютъ, что парламентское правленіе дѣлаетъ Палаты неспособными къ отправленію главной ихъ функціи, которая состоитъ въ томъ, чтобы скоро и хорошо издавать необходимые странѣ законы и на этомъ основаніи говорятъ о «параличѣ парламента». Вмѣстѣ съ тѣмъ замѣчено, что съ теченіемъ времени количество вопросовъ, интерпелляцій, предложеній и т. п. возрастаетъ, а самые дебаты безцѣльно затягиваются. Это—несомнѣнное зло, и министерство Бальфура задалось цѣлью раскрыть причины этого нежелательнаго явленія и найти средства къ его устраненію. Главная его причина, независимо отъ все увеличивающейся сложности современной цивилизаціи, заключается въ возрастаніи количества лицъ, желающихъ участвовать въ дебатахъ. Въ прежнее время участвовали въ преніяхъ лишь немногіе депутаты: это были вліятельные ораторы, вожаки партій; теперь каждый желаетъ сказать свое словечко и количество случаевъ, въ которыхъ при парламентскомъ правленіи желающіе поговорить могутъ привести свое желаніе въ исполненіе, безгранично. Для устраненія этого зла Палатою Общинъ приняты были новыя правила регламента, облегчающія возможность прекращенія преній и отклоненія въ желательныхъ случаяхъ вопросовъ и интерпелляцій[3]). Сѣтуютъ также на парламентское правленіе какъ таковое. Были случаи, что такія жалобы исходили отъ самихъ министровъ. Лордъ Сольсбери, въ бытность премьеръ-министромъ, во время перваго періода трансваальской войны, когда Англія терпѣла неудачи, приписывалъ эти неудачи несовершенству англійской Конституціи, при чемъ ссылался на тѣ затрудненія, которыя приходится испытывать правительству, чтобы раздобыть во-время деньги, этотъ нервъ войны; сэръ В. Гаркортъ (Harcourt) счелъ нужнымъ возстать противъ этого утвержденія въ Палатѣ Общинъ[4]).

---

[1]) L. Courtney, The working Constitutions, стр. 139.
[2]) Рѣчь Бальфура въ Палатѣ Общинъ 24 іюля 1905 года.
[3]) Засѣданія Палаты Общинъ 30 янв., 6 и 7 февр. 1902 г. L. Courtney, цит. соч., стр. 157, 179.
[4]) Засѣданіе 6-го февр. 1900 г. (Daily News): „Премьеръ полагаетъ, что министры являются жертвами англійской Конституціи. Эта Конституція имѣетъ, быть

На парламентское правленіе нападаютъ и съ иной, противоположной точки зрѣнія: указываютъ на то, что Палата находится въ подчиненіи у министерства, которое лишаетъ ее всякой независимости и властно ею распоряжается. На это Чемберлэнъ, бывшій въ то время министромъ, далъ слѣдующій отвѣтъ: «Сэръ Кэмпбелль-Баннерманъ высказалъ нѣсколько положеній, съ которыми я согласенъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, онъ сказалъ, что могущество исполнительной власти не должно быть укрѣпляемо въ ущербъ правамъ Палаты. Но вѣдь правительство является исполнителемъ воли Палаты. Оно можетъ существовать лишь пользуясь одобреніемъ Палаты, и всякій поворотъ въ общественномъ мнѣніи можетъ лишить правительство сочувствія большинства Палаты и заставить министерство выйти въ отставку. Ясно поэтому, что когда здѣсь говорятъ о необходимости сократить власть правительства, то имѣютъ въ виду сокращеніе власти большинства и увеличеніе власти меньшинства. Я полагаю, что народъ, избравшій большинство Палаты, вправѣ разсчитывать на то, что Палата располагаетъ достаточною властью для того, чтобы привести въ исполненіе желаніе большинства націи. Наше представительное правленіе было бы чистѣйшимъ фарсомъ, еслибы избранное большинствомъ правительство было лишено необходимой свободы дѣйствій при осуществленіи своихъ цѣлей» [1]).

Въ самое послѣднее время стали указывать на то, что самыя существенныя начала парламентскаго правленія извращены и искажены. Приводимъ слова лорда Розберри по этому поводу: «Ни одно изъ дѣйствій правительства не уронило сіе послѣднее въ такой мѣрѣ во мнѣніи страны, какъ то сознательное пренебреженіе, которое оно проявило къ Палатѣ Общинъ. Теперь принято въ заключительныхъ словахъ политическихъ рѣчей говорить съ благоговѣніемъ о «матери парламентовъ». Смѣю думать, что еслибы эта почтенная матрона была пьяной, бездомной проституткой, то и тогда обращеніе съ ней должно было быть менѣе презрительно, менѣе оскорбительно, чѣмъ то обращеніе, которое правительство примѣнило къ «матери парламентовъ»: во всей парламентской исторіи не было случая подобнаго обращенія правительства съ Палатою Общинъ. Въ протоколахъ Палаты Общинъ имѣется мотивированный вотумъ порицанія, на который правительство не обратило никакого вниманія, какъ будто бы это была формула недовѣрія, принятая какой-нибудь масонской ложей въ отдаленномъ округѣ Манитобы. Я говорю, что главная задача нашихъ друзей, которымъ предстоитъ составленіе правительства, будетъ состоять въ томъ, чтобы возстановить дѣйствительный характеръ Палаты Общинъ и возвратить ей ея вліяніе на законодательство и принадлежавшій ей раньше контроль надъ финансами страны» [2]).

Слишкомъ поспѣшное вотированіе бюджета составляетъ одну изъ

можетъ, недостатки; но болѣе двухъ столѣтій она удовлетворяла своему назначенію. Ею довольствовались герцогъ Мальборо и лордъ Чатамъ. Герцогъ Веллингтонъ сумѣлъ къ ней приспособиться. И лордъ Пальмерстонъ никогда на нее не сѣтовалъ".

[1]) Палата Общинъ, 6-го февраля 1903 г.

[2]) Рѣчь, произнесенная 13 апрѣля 1905 года въ Liberal League.

тѣхъ сторонъ дѣйствующаго парламентскаго правленія, которая чаще всего вызываетъ жалобы [1]). Не такъ давно оппозиція обвиняла министерство въ нарушеніи основныхъ началъ парламентскаго режима, усматривая это нарушеніе въ томъ, что потерпѣвшее неудачу при вотированіи какой-либо болѣе или менѣе важной части бюджета министерство не выходитъ въ отставку, а также въ томъ, что оно остается во власти, несмотря на то, что на частичныхъ выборахъ въ Палату Общинъ одерживали побѣду сторонники оппозиціи. Бальфуръ въ оправданіе образа дѣйствій министерства ссылался на прецеденты и оппозиція не рѣшилась по этому поводу выступить съ предложеніемъ о принятіи вотума порицанія [2]).

Несмотря на всѣ эти несовершенства, несмотря на всѣ нападки, англійскій народъ непоколебимо преданъ парламентскому правленію. Изъ всѣхъ формъ правленія парламентское правленіе въ наивысшей степени обезпечиваетъ возможность скораго торжества общественнаго мнѣнія — этой величайшей политической силы нашихъ дней. «Парламентское правленіе,—говоритъ Джэнксъ,—есть система управленія посредствомъ убѣжденія; оно открываетъ дорогу всѣмъ людямъ, которые обладаютъ способностью убѣждать и допускаетъ осуществленіе всѣхъ цѣлей, которыя могутъ быть достигнуты путемъ убѣжденія. Одно изъ самыхъ любопытныхъ заблужденій, допущенныхъ однимъ тонкимъ наблюдателемъ, содержится въ теоріи Карлейля, по которой управленіе націи совершается будто бы подъ вліяніемъ происходящихъ въ Палатѣ Общинъ дебатовъ. Даже во времена Карлейля Палата Общинъ, т. е. происходящіе въ ней публичные дебаты, не оказывали существеннаго вліянія на управленіе; а въ настоящее время сдѣлалось трюизмомъ положеніе, что рѣчи, произносимыя въ Палатѣ Общинъ, очень рѣдко, пожалуй даже—никогда, не вліяютъ на результаты вотума. Рѣчи, которыя держатся въ избирательныхъ коллегіяхъ, также скорѣе, такъ сказать, парадъ, чѣмъ настоящая борьба; крупные политическіе вопросы рѣшаются въ залахъ засѣданія Коммиссій, путемъ частныхъ сношеній, на газетныхъ столбцахъ, въ тиши кабинета; иначе говоря — настоящая работа правительства совершается путемъ простого, неторжественнаго обмѣна мыслей, путемъ взаимнаго убѣжденія» [3]). Джэнксъ, однако, признаетъ, что парламентское правленіе неблагопріятно для министровъ геніальныхъ. «Для человѣка, обладающаго сильнымъ характеромъ и могучей волей, неудержимо стремящейся къ достиженію какой-либо важной отдаленной цѣли, въ этомъ правленіи нѣтъ мѣста». Парламентское правленіе устранило бы такого дѣятеля, «какъ Бисмаркъ, или министровъ маккіавелическаго типа,

---

[1]) Лордъ Розберри въ Честерфильдѣ, 16 декабря 1901 года (Daily News отъ 17 декабря): „Главная прерогатива Палаты Общинъ—контроль надъ финансами націи; между тѣмъ во время послѣдней парламентской сессіи, по основаніямъ вполнѣ легальнымъ—я не нападаю на процедуру, я лишь констатирую фактъ—76% ассигнованій, т. е. болѣе двухъ третей общей суммы вотированныхъ кредитовъ, были приняты послѣ вотума о прекращеніи преній".

[2]) Палата Общинъ, 24 іюля 1905 г.

[3]) Parliamentary England, стр. 422.

вродѣ Меттерниха, Талейрана или Кавура». Но вѣдь такіе люди часто скорѣе гибельны для человѣчества, чѣмъ полезны.

Автономныя англійскія колоніи заимствовали парламентское правленіе у метрополіи. Въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ, напр., въ Канадѣ и въ Капской колоніи, оно функціонируетъ правильно и безъ затрудненій. Но въ Австраліи дѣло обстоитъ иначе. «Уже не разъ было замѣчено, что государства, въ которыхъ нѣтъ рѣзко опредѣлившихся партій и въ которыхъ мѣсто двухъ организованныхъ партій занимаютъ группы, плохо приспособлены для парламентскаго правленія; неустойчивость австралійскихъ министерствъ въ теченіе послѣднихъ лѣтъ, безъ сомнѣнія, подтверждаетъ правильность этого указанія» [1]). Тѣмъ не менѣе Федеральная Конституція Австраліи ввела парламентское правленіе. «Нѣсколько лѣтъ тому назадъ,—говоритъ Гарриссонъ Муръ,—существовали основательные поводы къ сомнѣніямъ въ пригодности этой системы для Австраліи. Слѣдовавшія одно за другимъ чрезъ короткіе промежутки времени паденія министерствъ оказывали несомнѣнно деморализирующее вліяніе на политическую жизнь, не говоря уже о томъ, что быстрая смѣна личнаго состава администраціи, выдвигаемаго колеблющимся настроеніемъ парламента, исключаетъ возможность накопленія органами управленія административнаго опыта и развитія ихъ административныхъ способностей. На американскую систему внѣ-парламентской исполнительной власти смотрѣли неодобрительно; больше сочувствія встрѣтила въ большинствѣ колоній швейцарская система, согласно которой министерство избирается законодательнымъ собраніемъ на опредѣленное число лѣтъ. Въ этой системѣ усматривали гарантію устойчивости власти въ соединеніи съ отвѣтственностью предъ законодательнымъ собраніемъ и, исходя изъ того, что она основана на избраніи, находили, что она представляется болѣе демократической, чѣмъ система кабинета, которая въ колоніяхъ соединена съ правомъ губернатора производить нѣкоторыя назначенія единолично (а не по соглашенію съ состоящимъ при немъ «Исполнительнымъ Совѣтомъ»). Въ теченіе послѣднихъ лѣтъ, однако, въ политикѣ Австраліи и Новой Зеландіи произошла большая перемѣна. Правительство стало устойчивѣе и перемѣна личнаго состава органовъ управленія происходитъ значительно рѣже сравнительно съ предшествующими годами, и главная особенность, которою Конвентъ 1897—1898 гг. отличается отъ Конвента 1891 года, заключается въ томъ, что принятіе системы Кабинета не встрѣтило

V.

Во Франціи парламентское правленіе имѣетъ еще большее число противниковъ и хулителей, чѣмъ въ Англіи. Независимо отъ приведенныхъ выше упрековъ общаго характера, сводящихся къ тому, что этотъ режимъ несовмѣстимъ съ хорошей законодательной работой, указываютъ еще на слѣдую-

[1]) Harrisson Mooge, цитир. статья стр., 52.
[2]) Ibid., стр. 35.

щіе главные три недостатка, свойственные спеціально французскому парламентскому строю.

Первый недостатокъ заключается въ незначительности той роли, которую играетъ глава исполнительной власти—президентъ республики: существующій режимъ лишаетъ его независимости и иниціативы.

Второй недостатокъ вытекаетъ изъ концепціи, которая не разъ находила во Франціи поборниковъ въ эпохи самой широкой свободы. Эта концепція выдвигаетъ одно изъ свойствъ парламентскаго правленія и, придавая этому свойству преувеличенное значеніе, извращаетъ и разрушаетъ самый режимъ. Правильно составленный Кабинетъ состоитъ изъ членовъ обѣихъ Палатъ и зависитъ въ своемъ существованіи отъ Палаты депутатовъ. «Кабинетъ, говоритъ Bushnell-Hart[1]), — это смѣшанный комитетъ, состоящій изъ членовъ обѣихъ Палатъ и пользующійся довѣріемъ Палаты Общинъ». Изъ этого дѣлается находящій и въ настоящее время послѣдователей какъ въ прессѣ, такъ и въ Парламентѣ, выводъ, что Кабинетъ долженъ слѣдовать указаніямъ большинства Палаты депутатовъ, которая въ дѣйствительности управляетъ страною чрезъ его посредство, такъ какъ ей принадлежитъ представительство націи[2]). Эта именно концепція господствовала въ нашихъ первыхъ представительныхъ собраніяхъ — Учредительномъ и Законодательномъ. Конвентъ, соединившій въ себѣ всѣ власти, примѣнилъ эту концепцію всецѣло; и въ настоящее время находятся выдающіеся историки (какъ, напр., Aulard), которые усматриваютъ черты парламентскаго Кабинета въ Комитетѣ Общественнаго Спасенія; по мнѣнію Aulard'a, Комитетъ Общественнаго Спасенія былъ сначала министерствомъ Дантона, а затѣмъ министерствомъ Робеспьера[3]).

Но разсуждать такимъ образомъ это значитъ превратно понимать самую сущность парламентскаго правленія. Не говоря уже о томъ, что парламентское правленіе предполагаетъ существованіе единаго носителя исполнительной власти, безъ подписи котораго ни одинъ болѣе или менѣе важный актъ, входящій въ сферу компетенціи исполнительной власти, не можетъ быть приве-

[1]) Цитир. соч., стр. 243.

[2]) См. Esmein, Deux formes de gouvernement.

[3]) Histoire politique de la Révolution française, стр. 332: „Создавая въ замаскированной формѣ настоящее отвѣтственное министерство, Конвентъ, въ видѣ уступки инстинкту недовѣрія къ исполнительной власти, принимаетъ мѣры предосторожности противъ проявленія тиранніи со стороны Комитета Общественнаго Спасенія; онъ лишаетъ его возможности распоряжаться финансами и устанавливаетъ независимость національной казны отъ Комитета, въ распоряженіе котораго предоставляется лишь сто тысячъ ливровъ на секретные расходы. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ декретѣ не говорится о президентѣ Комитета; существовало, повидимому, опасеніе, что учрежденіе должности президента, способствуя объединенію Комитета, чрезмѣрно усилитъ его власть; Комитетъ назначается всего на одинъ мѣсяцъ". Стр. 133: „Первый Комитетъ Общественнаго Спасенія былъ въ дѣйствительности, можно сказать, министерствомъ Дантона". Стр. 334: „Если отбросить формулы, которыми стараются замаскировать нарушеніе принципа раздѣленія властей, то становится яснымъ, что съ 6 апрѣля по 10 іюля 1793 года дѣйствовало подъ названіемъ Комитета Общественнаго Спасенія отвѣтственное министерство". Стр. 335: „Первый Комитетъ Общественнаго Спасенія былъ министерствомъ Дантона; второй былъ (или вѣрнѣе—сталъ) министерствомъ Робеспьера".

денъ въ дѣйствіе,—министерство, съ точки зрѣнія юридической, зависитъ отъ Короля или Президента; министерству же принадлежитъ представительство сего послѣдняго предъ Палатами. Безъ сомнѣнія, фактически Кабинетъ является представителемъ Палатъ и его существованіе зависитъ отъ Палаты Депутатовъ; но аксіому этой системы составляетъ все-таки то положеніе, что премьеръ-министръ, Предсѣдатель Совѣта Министровъ, долженъ руководить не только своими коллегами, но и поддерживающимъ его большинствомъ.

Идеи, противъ которыхъ я возстаю, находятъ иногда защитниковъ съ парламентской трибуны. 24 октября 1902 года въ Палатѣ Депутатовъ, по поводу внесеннаго предложенія объ избраніи двухъ большихъ постоянныхъ Комиссій — Комиссіи трудовыхъ ассоціацій (associations du travail) и Комиссіи соціальнаго попеченія (prévoyance sociale), Шарль Бенуа (Benoist) сказалъ: «Когда-нибудь, рано или поздно — вы неминуемо должны будете вступить на эту наклонную плоскость, и вы этого не хотите въ настоящую минуту, но ваша собственная политика заставитъ васъ это сдѣлать—вамъ придется предложить намъ назначить столько же большихъ Комиссій, сколько существуетъ министерствъ» (Рукоплесканія въ центрѣ. Движеніе).—Э. Лепеллетье: «Это прекрасная система; это даже лучшая и самая либеральная система. — Дежантъ: «Это — державный народъ, это — всеобщее избирательное право» (Движеніе). Шарль Бенуа»: Это державный Парламентъ! Когда вамъ удастся провести эту мѣру, вы насъ приблизите къ режиму конвенціонному въ такой же мѣрѣ, въ какой вы насъ удалите отъ режима парламентскаго. (Движеніе на различныхъ скамьяхъ). Когда вы это совершите, произойдетъ перемѣщеніе оси всего строя и перемѣщеніе мѣстопребыванія правительства».

Въ засѣданіи 4 ноября 1903 года одинъ депутатъ (Алларъ) сказалъ: «Г. Предсѣдатель Совѣта Министровъ въ одной изъ своихъ рѣчей далъ понять, что онъ не принадлежитъ къ числу тѣхъ представителей правительства, которые стремятся увлечь за собою большинство, и что онъ, наоборотъ, въ своей политикѣ сообразуется со взглядами большинства; я нахожу эту точку зрѣнія правильной: при настоящемъ республиканскомъ режимѣ не правительство должно руководить большинствомъ, а, наоборотъ, большинство, являющееся представителемъ страны, должно руководить правительствомъ». — Предсѣдатель Совѣта Министровъ, министръ внутреннихъ дѣлъ и исповѣданій: «Да, это моя система» [1]).

Мы здѣсь имѣемъ дѣло съ отклоненіемъ отъ настоящаго парламентскаго правленія, отклоненіемъ тѣмъ болѣе опаснымъ, что оно сводится къ идеѣ очень простой и легко доступной пониманію массъ. Но для того, чтобы эта идея со всѣми вытекающими изъ нея слѣдствіями получила полное осуществленіе, недостаточно, чтобы нашлись министры, согласные подчиниться этимъ слѣдствіямъ; необходимо, также, чтобы законодательное собраніе было единымъ. Между тѣмъ французскій Сенатъ, располагающій немаловажными прерогативами и обладающій высокимъ нравственнымъ авторитетомъ, едва ли позволитъ себя упразднить.

[1]) Doc. parlem., Палата Депутатовъ, стр. 2486.

Существуетъ и иная форма вторженія въ сферу дѣйствія исполнительной власти, опасность которой особенно велика во Франціи въ виду существующей здѣсь централизаціи. Она заключается въ непосредственномъ воздѣйствіи на министровъ со стороны сенаторовъ и депутатовъ, которые, сообразуясь со своими личными избирательными интересами, пускаютъ въ ходъ свое вліяніе, чтобы добиться осуществленія разнаго рода административныхъ мѣръ и назначенія на должности угодныхъ имъ лицъ. Это зло очень серьезное, а во Франціи оно приняло эпидемическій характеръ. Оно получило широкое развитіе съ введеніемъ системы цензоваго избирательнаго права при іюльской монархіи [1]) и не прекращается при дѣйствіи всеобщаго избирательнаго права. Существованіе этого зла констатируется и въ другихъ современныхъ демократіяхъ [2]).

Третій и главнѣйшій недостатокъ парламентскаго правленія третьей республики, это—неустойчивость министерствъ и кратковременность ихъ существованія. Бывали періоды, когда средняя продолжительность ихъ существованія не достигала одного года; большая часть министерствъ находилась во власти всего нѣсколько мѣсяцевъ. Процессъ образованія двухъ большихъ соперничающихъ другъ съ другомъ партій — прогрессистовъ и консерваторовъ— все еще не завершился съ полною опредѣленностью. Правильное теченіе политической жизни нарушается благодаря воздѣйствію разнаго рода анормальныхъ элементовъ, полное устраненіе которыхъ еще не достигнуто. Приходится считаться не только съ соціализмомъ, который является элементомъ прочнымъ и устойчивымъ несмотря на то, что его участіе въ политической жизни проявляется лишь временно и притомъ единственно въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло касается достиженія спеціально соціалистическихъ цѣлей, но и съ продолжающимъ сказываться вліяніемъ монархическихъ тенденцій и рознью по вопросу объ отношеніи государства къ католической церкви — вопросу, принявшему за послѣднее время крайне острый характеръ. Всѣ эти условія затемняютъ горизонтъ и препятствуя нормальной группировкѣ, задерживаютъ процессъ естественнаго образованія партій. Несмотря на все это, нельзя не отмѣтить, что за послѣдніе десять лѣтъ устойчивость министерствъ значительно увеличилась. Прогрессистское республиканское министерство, составленное Мелиномъ 30 апрѣля 1896, года просуществовало до 14 іюля 1898 г. Радикальное министерство, имѣвшее во главѣ Вальдека-Руссо, было во власти съ іюня 1899 года по 7 іюня 1902 года; къ тому же это министерство не пало, а добровольно вышло въ отставку послѣ общихъ выборовъ, оказавшихся для него благопріятными, по причинѣ получившей въ скоромъ времени роковой

---

[1]) Hello, Du régime constitutionel, изд. 1849 г., 2-ая часть, раздѣлъ 3-ій, гл. 3, §§ 5 и слѣд., стр. 423.

[2]) Harrisson Moore, цит. статья, стр. 52: „Австралійскаго депутата совершенно правильно изображаютъ въ качествѣ агента избирателей; ему принадлежитъ роль посредника между избирателями и центральнымъ правительствомъ, роль лица, уполномоченнаго на веденіе всѣхъ касающихся избирательнаго округа дѣлъ въ министерствахъ“.

исходъ болѣзни г. Вальдека-Руссо. Непосредственнымъ преемникомъ сего послѣдняго былъ Комбъ, пробывшій во власти до 9 января 1905 года [1]).

Нельзя, однако, не упомянуть о томъ, что при Вальдекъ-Руссо и Комбѣ установилась новая практика, на которой необходимо вкратцѣ остановиться.

Уже давно значительное большинство Палаты Депутатовъ придерживается республиканскихъ взглядовъ; но по обычаю, возникновеніе котораго относится ко времени Національнаго Собранія (1871—1875), а также благодаря вліянію избирателей и зависимости депутатовъ отъ избирательныхъ программъ, оно распадается въ Палатѣ Депутатовъ на цѣлый рядъ группъ, имѣющихъ каждая въ отдѣльности свое названіе, свое собраніе и свое бюро. Вотъ эта раздробленность большинства является, быть можетъ, большею помѣхою къ образованію крупныхъ политическихъ партій, чѣмъ всѣ другія причины вмѣстѣ взятыя. Нельзя сказать, чтобы значеніе группъ уменьшилось; наоборотъ, оно, повидимому, даже растетъ. На это указываетъ то обстоятельство, что во время происшедшаго въ 1905 г. кризиса Президентъ республики имѣлъ совѣщанія съ президентами всѣхъ республиканскихъ группъ.

Конечно, при существованіи подобныхъ условій успѣшное функціонированіе парламентскаго правленія представляется затруднительнымъ [2]). Въ качествѣ политическаго средства, способнаго устранить неблагопріятныя послѣдствія приведенныхъ условій, Гамбетта въ свое время предлагалъ организацію пленарныхъ собраній лѣвыхъ группъ. При министерствѣ Вальдека-Руссо возникла настоящая конфедерація изъ четырехъ лѣвыхъ группъ, солидарныхъ съ политикою правительства [3]). Каждая группа избираетъ одного или нѣсколько делегатовъ; члены составленнаго такимъ путемъ комитета подвергаютъ обсужденію внесенные въ Палату законопроекты, при чемъ стремленія ихъ должны быть направлены къ тому, чтобы прійти къ какому-нибудь

---

[1]) См. въ Journal officiel отъ 10 января 1905 г. письмо Предсѣдателя Совѣта Министровъ съ заявленіемъ о выходѣ въ отставку.

[2]) Палата Депутатовъ, засѣданіе 25 мая 1905 года (Doc. parl., стр. 1922). Рибо: „Мы говоримъ о группахъ. Появленіе группъ знаменуетъ собою, быть можетъ, упадокъ парламентскаго правленія“.

[3]) André Daniel, L'année politique 1903, стр. 76 (февраль 1903 года): „По системѣ, которая была неоднократно примѣняема во времена предшествующаго министерства и скрытое вліяніе которой достигло наивысшей степени при министерствѣ Комба, преданное министерству большинство Палаты обсуждало въ лицѣ делегатовъ четырехъ группъ вопросъ о примѣненіи закона о конгрегаціяхъ“. Комбъ, рѣчь произнесенная 11 января 1904 года на банкетѣ республиканскаго Комитета Промышленности и Торговли (по отчету Temps отъ 11 января): „При министерствѣ Вальдека-Руссо большинство ввело новую систему парламентарнаго воздѣйствія (action parlementaire), примѣняемую имъ и при настоящемъ министерствѣ, систему, которую оппозиція старается дискредитировать потому, что она убиваетъ окончательно всѣ ея упованія. Вамъ эта система извѣстна; она состоитъ въ единеніи группъ лѣвыхъ и въ согласованности ихъ отношенія къ возникающимъ законодательнымъ вопросамъ. Эта система предохраняетъ большинство отъ необдуманныхъ шаговъ. Она сбиваетъ съ толку противниковъ, такъ какъ не оставляетъ мѣста вліянію случая. Вотъ это именно обстоятельство и оправдываетъ сохраненіе этой системы, несмотря на то, что такое отношеніе правительства къ сей послѣдней даетъ, быть можетъ, поводъ къ утвержденію, что правительство при осуществленіи своихъ задачъ является лишь послушнымъ орудіемъ въ рукахъ большинства“.

соглашенію по вопросу объ отношеніи къ этимъ законопроектамъ при разсмотрѣніи ихъ въ Парламентѣ. Что затѣмъ впослѣдствіи члены группъ, представителями которыхъ являлись делегаты, не пойдутъ противъ рѣшеній, принятыхъ сими послѣдними,—это представлялось въ то время довольно вѣроятнымъ. Этотъ комитетъ носилъ названіе делегаціи лѣвыхъ фракцій; делегація сдѣлалась мало-по-малу очень важнымъ факторомъ управленія [1]), законность котораго, впрочемъ, многими горячо оспаривалась. По мнѣнію однихъ, отвѣтственное министерство было отодвинуто на второй планъ благодаря появленію этого новаго фактора [2]); другіе, наоборотъ, утверждали, что благодаря делегаціи большинство находится въ рукахъ Предсѣдателя Совѣта Министровъ, которому такимъ образомъ дается возможность совершенно не считаться съ желаніями меньшинства [3]). Связь министерства съ делегаціей порвалась вслѣдствіе несогласія по одному вопросу; министерство, убѣдившись, что въ его распоряженіи осталось лишь очень незначительное большинство, вышло въ отставку. Делегація лѣвыхъ фракцій пережила министерство, которое она такъ долго поддерживала. Была даже сдѣлана попытка добиться болѣе прочной организаціи делегаціи: одинъ изъ делегатовъ внесъ предложеніе (которое было, однако, отвергнуто) о томъ, чтобы рѣшенія делегаціи были обязательны для членовъ всѣхъ тѣхъ парламентскихъ группъ, которыя имѣли представителей въ составѣ делегаціи [4]). Хотя до этого дѣло не дошло, тѣмъ не менѣе делегація лѣвыхъ фракцій оказала большое вліяніе на судьбу законопроекта о раздѣленіи церкви и государства при разсмотрѣніи его въ Палатѣ Депутатовъ.

---

[1]) Рѣчь, произнесенная Комбомъ на банкетѣ республиканскихъ комитетовъ департамента Роны 7 августа 1903 (Journ. off. отъ 11 авг., стр. 5167): „Я принялъ власть въ разсчетѣ на существованіе этого союза; я уже неоднократно заявлялъ и буду заявлять каждый разъ, когда къ тому представится случай, что, если этотъ союзъ перестанетъ существовать благодаря тому, что та или другая изъ лѣвыхъ фракцій вернетъ себѣ свободу дѣйствія,—то я въ тотъ же день сложу свои полномочія".

[2]) Палата Депутатовъ, засѣданіе 24 ноября 1902 г. (Docum. parl. стр. 2483). Шарль Бенуа: „Когда Вамъ говорятъ о министерствѣ отвѣтственномъ хотя бы въ теоріи, то не забывайте, что въ настоящее время отвѣтственность министерства не что иное, какъ пустая фикція. Разсуждая теоретически, приходится, конечно, признать, что у насъ существуетъ министерство конституціонное и отвѣтственное; но всѣмъ намъ извѣстно также, что рядомъ съ этимъ министерствомъ существуетъ второе министерство, внѣ-конституціонное и неотвѣтственное какъ юридически, такъ и фактически: я говорю о постоянной делегаціи лѣвыхъ фракцій".

[3]) Палата Депутатовъ, засѣданіе 14 января 1905 г. (Doc. parl., стр. 35). Предсѣдатель Совѣта Министровъ: „Г. Лопито мнѣ сказалъ: Ваша обязанность управлять группами, а не получать отъ нихъ директивы. Другіе меня обвиняли въ томъ, что я притѣсняю группы, что я ихъ чрезмѣрно подчиняю своей волѣ. Въ дѣйствительности, господа, та метода управленія, которой я слѣдую, основана на тѣсномъ сотрудничествѣ правительства, съ одной стороны, и парламентскихъ группъ—съ другой. Эта метода предполагаетъ предварительное соглашеніе между правительствомъ, которое предлагаетъ, и группами, которыя принимаютъ предложенія правительства. Эта метода предполагаетъ общность идей и воззрѣній, вслѣдствіе чего вопросъ о томъ, исходитъ ли та или другая мысль отъ правительства или отъ большинства, представляется совершенно безразличнымъ".

[4]) См. Temps отъ 6 февр. 1905 г. статью, озаглавленную „Роль делегаціи лѣвыхъ фракцій".

Роль, которую сыграла при этомъ делегація, послужила поводомъ къ новымъ нападкамъ на нее [1]).

Постараемся теперь дать оцѣнку вышеописанныхъ пріемовъ исключительно съ точки зрѣнія принципіальной, не поддаваясь вліянію политическихъ страстей.

Прежде всего необходимо признать—и это нами дѣлалось уже не разъ,—что существованіе многочисленныхъ парламентскихъ группъ, замѣняющихъ собою большія организованныя партіи, даетъ почву мало благопріятную для успѣшнаго функціонированія парламентскаго правленія. Не слѣдуетъ удивляться, если возникаетъ стремленіе къ образованію сильныхъ партійныхъ организацій путемъ пріемовъ искусственныхъ, путемъ подготовительныхъ совѣщаній, объединяющихъ нѣсколько группъ. Еще не такъ давно Бальфуромъ было созвано въ Foreign Office общее собраніе всѣхъ членовъ консервативной партіи. Дозволительно даже дойти по этому пути до образованія какъ бы федеральнаго совѣта на подобіе делегаціи лѣвыхъ, о которой была рѣчь выше. Безъ сомнѣнія, такое положеніе вещей представляетъ нѣкоторыя неудобства. Въ немъ сказывается то, что называютъ «politique de caucus», политикою, особенность которой заключается въ томъ, что судьба законодательныхъ вопросовъ рѣшается не въ законодательномъ собраніи подъ вліяніемъ гласныхъ дебатовъ, а раньше, негласно, путемъ предрѣшающихъ голосованій въ частныхъ предварительныхъ совѣщаніяхъ. Съ точки зрѣнія принципіальной противъ этого ничего нельзя возразить, лишь бы были соблюдены нѣкоторыя условія, которыя, по моему мнѣнію, могутъ быть сведены къ слѣдующимъ требованіямъ: во-первыхъ, упомянутые пріемы не должны вести къ устраненію или умаленію значенія публичнаго обсужденія законопроектовъ въ Палатѣ. Вѣдь къ чести парламентскаго правленія служитъ главнымъ образомъ то обстоятельство, что оно является режимомъ, обезпечивающимъ свободное выраженіе мнѣній. И хотя рѣдко бываетъ, чтобы дебаты оказывали вліяніе на результаты голосованія и чтобы пренія могли кого-нибудь заставить отказаться отъ заранѣе сложившагося убѣжденія, тѣмъ не менѣе существенно важно, чтобы дебаты были полны и всесторонни; каждая партія говоритъ тогда для всей страны; она говоритъ для общественнаго мнѣнія, за кото-

[1]) Палата Депутатовъ, засѣданіе 24 мая 1905 г. (Doc. parl., стр. 1881). Бенуа: „Въ то несчастное время делегація лѣвыхъ фракцій пыталась стать на мѣсто правительства; въ настоящее время она собирается вторгнуться въ область законодательства. Если комиссія ничего не имѣетъ противъ того, чтобы делегація лѣвыхъ становилась на ея мѣсто и чтобы она позволяла себѣ навязывать комиссіи поправку—поправку вынужденную, то это ея дѣло". Засѣданіе 25 мая 1905 года (Doc. parl., стр. 1921). Рибо: „Мы имѣемъ комиссію, которая иногда измѣняетъ тексты своихъ законопроектовъ; это ея право. Но на ряду съ ней дѣйствуетъ такъ называемая делегація, въ которой мало по малу начинаютъ видѣть какъ бы комиссію, такъ какъ вошло въ обычай появляющихся на трибунѣ членовъ делегаціи называть докладчиками... (стр. 1922). Благодаря всѣмъ этимъ отлученіямъ (excommunications), которыя Вы произносите, благодаря могуществу делегаціи лѣвыхъ, которая отлучаетъ (excommunie) всѣхъ не раздѣляющихъ извѣстнаго рода schiboleth, парламентское правленіе находится на пути къ упадку".

рымъ останется послѣднее слово. Во-вторыхъ, необходимо, чтобы члены группъ сохраняли полную свободу мнѣнія и вотума. Въ третьихъ, между министерствомъ и союзомъ группъ не должно существовать соглашенія, ограничивающаго свободу дѣйствія какой-либо изъ группъ или самого министерства. Что же касается парламентскихъ комиссій, то забота о защитѣ ихъ авторитета и предоставленныхъ имъ прерогативъ должна лежать на нихъ самихъ.

Таковы явленія, сопровождающія парламентское правленіе въ Англіи и Франціи. Примѣръ этихъ странъ показываетъ, какія трудности встрѣчаетъ функціонированіе этого правленія. Мы продолжаемъ, однако, возлагать на него всѣ наши упованія. Парламентское правленіе является наиболѣе гибкой и наиболѣе совершенной формой представительнаго строя. Но этого мало: только при этомъ режимѣ Франція познала настоящую политическую свободу. Я на это уже указывалъ [1]) и еще возвращусь къ этой темѣ при разборѣ иныхъ формъ представительнаго правленія. Лица, дѣйствительно любящія свободу, не отрекаются отъ парламентскаго правленія; не отрекаются отъ него даже тѣ изъ нихъ, которыя проявили особенную суровость по отношенію къ послѣднимъ министерствамъ: достаточно сослаться на рѣчь, произнесенную Рибо въ Марсели 3 марта 1902 года [2]).

---

[1]) См. выше, стр. 142.

[2]) Discours politiques de M. A. Ribot (1901—1905). T. I, стр. 323: „Если-бы я былъ убѣжденъ, что для того, чтобы устранить всѣ эти злоупотребленія, было бы достаточно возвратиться къ голосованію по общему списку (scrutin de liste) или сдѣлать Президента республики и его министровъ независимыми отъ Палатъ, я бы сталъ ревизіонистомъ и поборникомъ голосованія по общему списку. Но я увѣренъ, что отъ способа голосованія ничего не измѣнится; это слишкомъ ясно. Съ другой стороны, было бы химерой воображать, что въ такой странѣ, какъ наша, гдѣ правительство бываетъ поставлено въ необходимость принимать быстрыя рѣшенія, гдѣ оно не можетъ сбойтись даже въ теченіе нѣсколькихъ дней безъ содѣйствія Палатъ, было бы возможно создать независимость, автономію исполнительной власти. Чтобы измѣнить сущность вещей, недостаточно установить правило, что министры отвѣтственны или что они неотвѣтственны... Вотъ почему, несмотря на всѣ недостатки парламентскаго режима въ томъ видѣ, въ которомъ онъ функціонируетъ въ настоящее время у насъ и въ другихъ странахъ; я отношусь враждебно ко всѣмъ проектамъ о пересмотрѣ, изъ-за которыхъ довольно откровенно выглядываютъ плебисцитарныя тенденціи".

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Принципы, раскрытые философіей XVIII в. и провозглашенные французской революціей.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Философы XVIII в.; школа естественнаго и народнаго права.

Политическія ученія философовъ и публицистовъ XVIII ст., какъ я сказалъ, обильно питались изученіемъ англійскихъ учрежденій, а въ годы, предшествовавшіе революціи,—изученіемъ американскихъ учрежденій. Но они развивались также и, главнымъ образомъ, изъ другого источника. Они состояли прежде всего изъ абстрактныхъ концепцій и аксіомъ, выведенныхъ при посредствѣ разума и лишь подкрѣплявшихся уроками исторіи. Эти положенія и эти аксіомы получили такое признаніе, они такъ всеобще и глубоко проникли въ умы, что революціонныя собранія приняли и провозгласили ихъ, какъ принципы, на которыхъ должно покоиться новое общество, и старались дать имъ точное примѣненіе и вывести изъ нихъ всѣ ихъ слѣдствія. Между философами [1]), которые должны были, такимъ образомъ, стать дѣйствительными, хотя и косвенно, законодателями, подобно тѣмъ философамъ-законодателямъ, о которыхъ говорятъ преданія древняго міра, два человѣка стоятъ въ первомъ ряду, какъ по своему генію, такъ и по вліянію, которое они оказали. Это—Монтескье и Руссо. Монтескье является первымъ по времени, а въ моихъ глазахъ—и болѣе великимъ. Его вліяніе, даже въ XVIII в., далеко переступило за предѣлы нашей страны; онъ не только имѣетъ учениковъ между англичанами, какъ Блэкстона, но отпечатокъ его идей чувствуется столь же ясно и глубоко на Конституціи Соединенныхъ Штатовъ Америки, какъ на французскихъ Конституціяхъ 1791 г. и III года. Руссо, однако, имѣлъ, мо-

[1]) О философахъ XVIII в. см. Laboulaye, L'administration française sous Louis XVI, въ Revue des cours littéraires, третій годъ, стр. 377, 715, 737, 785;—Bardoux, La jeunesse de Lafayette;—М. Ковалевскій, Происхожденіе современной демократіи, т. I, с. 543—658.

жетъ быть, еще болѣе рѣшительное вліяніе; его идеи вошли, такъ сказать, въ плоть и кровь французской демократіи, и даже въ наше время мы нерѣдко видимъ ихъ возрожденіе подъ новыми формами и новыми именами [1]). Вольтеръ, оказавшій рѣшительное вліяніе въ другихъ областяхъ, напр., относительно реформы уголовнаго права [2]), не имѣлъ того же вліянія на принципы политической организаціи; онъ скорѣе широко распространилъ любовь къ свободѣ, чѣмъ вывелъ ея нормы. Вокругъ этихъ главныхъ дѣйствующихъ лицъ тѣснится плеяда писателей, изъ которыхъ нѣкоторые, какъ Мабли, обладаютъ истинной оригинальностью. Его политическія теоріи, менѣе глубокія, чѣмъ теоріи Монтескье, менѣе тонкія, чѣмъ ученія Руссо, оказали тѣмъ не менѣе значительное вліяніе на современниковъ.

По нѣкоторымъ пунктамъ именно къ теоріямъ Мабли приближаются законы, которые были изданы во время Революціи [3]).

Никогда, можетъ быть, во все продолженіе исторіи литературныя и философскія умозрѣнія не оказывали такого вліянія на законодательство и даже на самыя судьбы человѣчества. Это представляется почти непостижимымъ, несогласнымъ съ естественными законами человѣческой эволюціи. Какимъ образомъ маленькая кучка людей могла въ теченіе одного полустолѣтія измѣнить традиціонныя идеи цѣлаго народа и раскрыть рядъ новыхъ истинъ, одаренныхъ такой силой распространенія? Въ дѣйствительности же это лишь по наружному виду было такъ. Концепціи эти въ большинствѣ вовсе не были новыми, и даже обработка ихъ восходитъ къ довольно отдаленному времени. Одинъ Монтескье обладалъ дѣйствительно творческимъ умомъ въ области политической науки, будучи, однако, и самъ многимъ обязанъ своимъ предшественникамъ. Философы XVIII ст. нашли уже формулированными и установленными большую часть политическихъ аксіомъ, которыя они внѣдрили въ умы своихъ современниковъ. Они заимствовали ихъ у юристовъ, которые въ XVII и XVIII ст. составляли настоящую школу, имѣвшую своихъ представителей въ различныхъ странахъ Европы—школу естественнаго и народнаго права.

Съ тѣхъ поръ, какъ греческая философія положила начало выясненію по-

---

[1]) М. Ковалевскій, Происхожденіе современной демократіи, с. 617 и сл., старается показать, что въ дѣйствительности нѣтъ большой разницы между доктринами Монтескье и доктринами Руссо, особенно относительно принципа раздѣленія властей. Но я не могу съ нимъ согласиться, какъ я это покажу дальше; см. также мою статью Deux formes de gouvernement, въ Revue de droit public et de la science politique, январь—февраль 1894, с. 30 и сл.

[2]) Esmein, Histoire de la procédure criminelle en France, с. 365 и сл.

[3]) Сочиненія Мабли, имѣющія наибольшее значеніе съ этой точки зрѣнія: De la législation ou principes des lois, 1776; Observations sur le gouvernement et les lois des États-Unis d'Amérique, 1784; Des droits et des devoirs du citoyen. Въ этомъ послѣднемъ трудѣ, который, надо сказать, былъ напечатанъ въ 1789 или 1788 году, Мабли предсказалъ революцію и даже предсказалъ, какимъ образомъ она произойдетъ. Въ этой книгѣ онъ излагаетъ принципы будущей конституціи, сближеніе которыхъ съ Конституціей 1791 года не лишено интереса.

нятія естественнаго права, послѣднее никогда не переставало занимать видное мѣсто въ теоріяхъ философскихъ, юридическихъ и политическихъ [1]).

Понималось оно различно; это было неизбѣжно, такъ какъ изслѣдователи ставили себѣ задачею выясненіе и истолкованіе уроковъ и наставленій, преподанныхъ людямъ природою. Нѣкоторые изъ философовъ полагали, что къ области естественнаго права относятся только тѣ дѣйствія, которыя инстинктъ внушаетъ живымъ существамъ—какъ животнымъ, такъ и людямъ [2]); преобладала, однако, концепція, которая начала естественнаго права выводила изъ велѣній разума и здраваго смысла. Эта концепція естественнаго права перешла изъ древняго міра въ средніе вѣка и заняла видное мѣсто въ изслѣдованіяхъ и доктринахъ теологовъ и легистовъ. Но какъ тѣ, такъ и другіе, отводили естественному праву лишь второстепенное мѣсто; въ ихъ глазахъ оно имѣло значеніе дополненія къ наукѣ главной, основной, которой для первыхъ было богословіе, а для вторыхъ—римское право. Необходимо добавить, что богословы, концепція которыхъ по этому пункту раздѣлялась всѣми, учили, что естественное право входитъ въ качествѣ составной части въ божественное право, при чемъ источникомъ естественнаго права является разумъ, который данъ людямъ Богомъ, а источникомъ божественнаго права—откровеніе въ собственномъ смыслѣ слова [3]). Такое пониманіе естественнаго права держалось въ эпоху Возрожденія, оно же перешло въ XVI вѣкъ [4]). Въ XVI вѣкѣ значеніе естественнаго права замѣтно возросло; особенно видное мѣсто отводилось ему въ сочиненіяхъ изслѣдователей той богословской школы, къ которой принадлежали Сото, Молина и Суарецъ [5]). Вопросъ о предметѣ естественнаго права возбуждалъ, однако, существенное разногласіе. По мнѣнію нѣкоторыхъ изслѣдователей, естественное право совпадаетъ съ нравственностью; эта концепція, очень опредѣленно выраженная у Цицерона, имѣла защитниковъ до XVIII в. Теологи и юристы Среднихъ вѣковъ и эпохи Возрожденія полагали, наоборотъ, что естественное право имѣетъ свою самостоятельную область, и считали его юридической дисциплиной, ограничиваясь, впрочемъ, изслѣдованіемъ вопроса о томъ, въ какой мѣрѣ дѣйствующія правила, освященныя закономъ или обычаемъ, т. е. правомъ положительнымъ, соотвѣтствуютъ велѣніямъ естественнаго права. Далѣе, нѣкоторые авторы полагали, что есте-

---

[2]) По поводу того, что изложено ниже, см. Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, I, Das Naturrecht der Gegenwart, стр. 151 и слѣд.; Gierke, Johannes Althusius and die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien.

[2]) L. 1, § 3, D. De just. et jure, I, 1.

[3]) Св. Ѳома Аквинскій, Summa theologica, 2a 2ae, qu. LVII, art. 2, 3.

[4]) См., напримѣръ, Bodin, Les six livres de la République, кн. I, гл. IX, стр. 156: „Государь не можетъ преступить границъ закона природы, которыя установлены самимъ Богомъ". La Boétie, De la servitude volontaire: „Еслибы мы жили, пользуясь правами, которыя мы получили отъ природы, и слѣдуя тѣмъ урокамъ, которые она намъ даетъ, мы повиновались бы родителямъ, подчинялись бы требованіямъ разума и не было бы между нами рабовъ... Природа — исполнительница воли Бога—создала насъ всѣхъ по одному подобію".

[5]) Soto, De justitia et jure libri decem; Molina, De justitia et jure; Suarez, Tractatus de legibus ac Deo legislatore.

ственное право распространяется лишь на такія отношенія, которыя даны прямо и непосредственно самою природою, какъ, напр., союзъ половъ, принявшій форму брака благодаря свѣту разума, и отношенія родителей и дѣтей съ вытекающими изъ этихъ отношеній правами и обязанностями родительской власти [1]). По этой теоріи частная собственность, рабство, даже само человѣческое общество не составляли институтовъ естественнаго права. Но общепринятое мнѣніе шло дальше. Естественное право распространялось на отношенія, которыя не были прямо даны природой; но необходимость которыхъ для блага человѣчества выводилась изъ велѣній разума; съ этой точки зрѣнія причисляли къ институтамъ естественнаго права право частной собственности [2]); точно также и существованіе рабства оправдывалось велѣніемъ естественнаго права.

Нѣкоторые авторы еще болѣе расширяли сферу естественнаго права, отождествляя его почти всецѣло со справедливостью (équité). По ихъ ученію, естественное право содержитъ слѣдующее основное правило: «не причиняй своему ближнему того, что не желалъ бы, чтобы тебѣ причинили другіе». Изъ этого дѣлался выводъ, что дѣйствіе естественнаго права распространяется на всѣ институты, созданные людьми въ цѣляхъ справедливаго урегулированья своихъ взаимныхъ отношеній. Съ этой точки зрѣнія принципъ естественнаго права оставался неизмѣннымъ; но его «предметы» постоянно мѣнялись и число ихъ безконечно росло [3]). Эта теорія привела къ самымъ страннымъ результатамъ: существовало феодальное естественное право и даже торговое естественное право [4]). Естественное право превратилось въ философію законовъ.

Въ XVII и XVIII в. естественное право перестало играть подчиненную роль дополненія къ другимъ наукамъ и сущность его болѣе опредѣлилась. Въ эту эпоху появилась и стала развиваться школа, которую я называю школою естественнаго и народнаго права. Вліяніе этой школы было очень велико; благодаря ей естественное право вполнѣ завладѣло политическою наукой. Главою этой школы слѣдуетъ считать голландца Гуго

---

[1]) Св. Ѳома Аквинскій, Summa theologica, 2a 2oe, qu. LVII, art 3: „Jus sive justum naturale est quod ex sua natura est adaequatum vel commensuratum alteri; hoc autem potest contingere dupliciter; uno modo secundam absolutam sui considerationem sicut masculus ex sui ratione habet commensurationem ad feminam, ut ex ea generet, et parens ad filium, ut eum nutriat“.

[2]) Св. Ѳома Аквинскій, ibid.: „Alio modo aliquid est naturaliter alteri commensuratum non secundum absolutam sui considerationem sed secundum aliquid quod ex ipso sequitur, puta proprietas possessionum. Si enim consideratur iste ager absolute, non habet unde magis sit hujus quam illius; sed si consideratur per respectum ad opportunitatem colendi et ad pacificum usum agri, secundum hoc habet quamdam commensurationem ad hoc quod sit hujus et non alterius... Considerare autem aliquid comparando ad id quod ex ipso sequitur, est proprium rationis et ideo idem est naturale homini secundum rationem naturalem, quae hoc dictat“.

[3]) Gonsalez Tellez, Commentaria perpetua in singulos textus quinque lib. decretalium, изд. 1690 г. T. I, стр. 8: „Materia juris naturalis alia fuit pro diversitate temporum atque alia in initio“.

[4]) Bergbohm, цит. соч., стр. 161, 162.

Гроція, опубликовавшаго въ 1625 году свой знаменитый трактатъ De jure belli et pacis. Этотъ трактатъ загроможденъ тяжеловѣснымъ литературнымъ и историческимъ балластомъ, что дало Руссо поводъ къ замѣчанію, что Гроцій опирается на поэтовъ; несмотря на это, Гроцій проявилъ себя въ этомъ трудѣ въ качествѣ могучаго мыслителя, давшаго политической наукѣ совершенно новое направленіе[1]). Между его продолжителями можно указать: Пуфендорфа, опубликовавшаго въ 1673 году свой главный трудъ: De jure naturali et gentium libri octo, а также сокращенное изложеніе своихъ теорій подъ заглавіемъ De officio hominis et civis secundum legem naturale libri duo; Вольфа, издавшаго между 1740 и 1748 гг. свой Jus naturae methodo scientifico retractatum; наконецъ, Ваттеля, который въ 1758 году издалъ свое сочиненіе Droit des gens ou principes de la loi naturelle. Но къ этой школѣ принадлежатъ еще два изслѣдователя, болѣе выдающихся и болѣе оригинальныхъ, чѣмъ всѣ остальные. Мы имѣемъ въ виду двухъ англичанъ, Гоббса и Локка; первый изъ нихъ, ставъ на сторону Карла I и Карла II, выдвинулъ свои ученія въ защиту абсолютной монархіи; второй, наоборотъ, показалъ себя въ своихъ сочиненіяхъ, написанныхъ послѣ Революціи 1688 года, однимъ изъ благороднѣйшихъ провозвѣстниковъ политической свободы[2]). Благодаря въ особенности двумъ созданнымъ этой школой концепціямъ естественное право пріобрѣло значеніе и опредѣленныя границы, которыхъ у него раньше не было.

Во-первыхъ, оно превратилось въ науку независимую; оно перестало быть придаткомъ другихъ наукъ; ему даже старались придать доминирующее значеніе по отношенію къ юриспруденціи. Оно выводилось непосредственно изъ разума и если въ сочиненіяхъ, посвященныхъ изложенію системы естественнаго права и приводились ссылки на Священное Писаніе и на историковъ, то это дѣлалось лишь для полноты и въ качествѣ матеріала для сравненія. Писатели этой школы были сами деистами; но это не мѣшало имъ признавать, что человѣческій разумъ, будучи источникомъ естественнаго права, обладаетъ собственнымъ, самостоятельнымъ авторитетомъ, не обусловленнымъ вѣрою въ существованіе Бога[3]).

---

[1]) Руссо, Émile, кн. V (изд. 1726 года. Т. II, стр. 472): „Политическое право еще не зародилось и дозволительно предполагать, что оно никогда не появится. Гроцій, учитель всѣхъ нашихъ ученыхъ въ этой области, не болѣе, какъ ребенокъ и—что хуже всего—ребенокъ недобросовѣстный". Гирке готовъ былъ бы присвоить значеніе основателя школы естественнаго права нѣмецкому писателю Iohannes Althusius'у, котораго онъ вывель изъ забвенія, но и онъ признаетъ рѣшительное вліяніе Гроція. Цит. соч., стр. 29, 171.

[2]) Hobbes, Elementa philosophica de cive, 1646. Leviathan, 1651. Locke, Essay sur le gouvernement civil. Это сочиненіе, появившееся сначала безъ имени автора, содержало въ дѣйствительности двѣ части; вотъ полное заглавіе перваго изданія: „Two treatises on government: in the former, the false principles and foundation of sir Robert Filmer and his followers are detected and overthrown. The latter is an essay concerning the original extent and end of civil government. Лондонъ, 1690.

[3]) Grotius, De jure belli et pacis, Proleg. § 11: „Et haec quidem, quae jam diximus, locum aliquem haberent, etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari

Во-вторыхъ, эта школа окончательно усвоила двѣ гипотезы, которыя допускались и раньше, но которыя благодаря ей стали классическими въ политической наукѣ. Эти гипотезы приводятся всѣми писателями, мною цитированными выше. Это—гипотеза естественнаго состоянія и гипотеза общественнаго договора.

Гипотеза естественнаго состоянія основана на томъ положеніи, что было время, когда человѣкъ жилъ въ первобытномъ состояніи, въ которомъ не было ни современнаго общественнаго устройства, ни суверенитета, который является отличительной чертой этого устройства. Человѣкъ жилъ въ состояніи полной независимости, такъ какъ не существовало человѣческой власти, которая бы была выше воли другихъ людей. Эта концепція, смутный первообразъ которой встрѣчается уже въ представленіяхъ классической древности о золотомъ вѣкѣ и въ библейскомъ преданіи о безгрѣшномъ состояніи, составляла основу многихъ древнихъ теорій естественнаго права, но никогда она не имѣла того значенія, которое она получила въ XVII и XVIII в. благодаря школѣ естественнаго и народнаго права. Въ сочиненіяхъ писателей этой школы гипотеза естественнаго состоянія превратилась въ аксіому и сдѣлалась краеугольнымъ камнемъ науки естественнаго права. Естественное право понималось, какъ совокупность продиктованныхъ разумомъ правилъ, которыми должны были опредѣляться взаимныя отношенія людей въ естественномъ состояніи. Конечно, разногласія продолжали существовать; они становились особенно рѣзкими, когда дѣло доходило до формулировки правилъ естественнаго права, которыя у Гоббса и Локка, напримѣръ, почти діаметрально противоположны. Но сущность естественнаго права впервые получила точное опредѣленіе, а вслѣдствіе этого тѣ изслѣдователи, которые принимали упомянутую отправную точку зрѣнія, не могли уклониться отъ изученія вопроса о томъ, какимъ путемъ сложилось гражданское общество и какимъ образомъ на мѣсто естественнаго права могло стать право положительное. Было бы, впрочемъ, ошибкою думать, что эти авторы питали большія иллюзіи относительно естественнаго состоянія и вѣрили, что оно дѣйствительно существовало въ до-историческія времена возникновенія человѣческихъ обществъ [1]). Но они считали это основное положеніе раціонально необходимымъ и существенно важнымъ для раскрытія правъ человѣка. Были, впрочемъ, между этими авторами и такіе, которые считали, что всякій человѣкъ уже при рожденіи, или по крайней мѣрѣ всякій взрослый человѣкъ пребываетъ даже среди современнаго гражданскаго общества, въ естественномъ состояніи, т. е. въ состояніи полной независимости, и что онъ выходитъ изъ этого состоянія лишь по доброй своей волѣ. Таковы были теоріи Локка, Ваттеля и Руссо [2]).

Другая гипотеза—это гипотеза общественнаго договора. Подъ обществен-

---

nequit, non esse Deum aut non curari ab eo negotia humana". Ср. кн. I, гл. I § V, № 10.

[1]) См. въ особенности Пуффендорфъ, Droit de la nature, кн. II, гл. II.

[2]) Locke, Civil government, гл. II, § 15; гл. VI, § 52—55; Vattel, Droit des gens. § 220.

нымъ договоромъ понимался актъ, которымъ прекращается естественное состояніе. Люди, первоначально пользовавшіеся абсолютною независимостью, утратили свою первичную и неограниченную свободу по доброй волѣ; въ силу договора, которымъ, въ цѣляхъ основанія гражданскаго общества, была создана власть, стоящая выше индивидуальныхъ желаній. Локкъ и Ваттель, а послѣ нихъ и Руссо, дошли въ этомъ направленіи до утвержденія, что въ образовавшихся такимъ путемъ гражданскихъ обществахъ всякій взрослый человѣкъ долженъ, хотя бы безмолвно, присоединиться къ общественному договору, и что въ противномъ случаѣ онъ остается въ естественномъ состояніи.

Гипотеза общественнаго договора, допущенная Гроціемъ и Пуффендорфомъ [1]), положенная въ основу теорій Гоббса и Локка, всесторонне раскрытая Вольфомъ, не была новостью въ XVII в. Не обращаясь къ болѣе раннимъ эпохамъ, достаточно указать на то, что въ XVI столѣтіи многіе изслѣдователи трудились надъ развитіемъ этой гипотезы [2]); среди нихъ выдѣляется іезуитъ Суарецъ [3]), стремившійся, впрочемъ, гипотезу общественнаго договора примирить съ принципомъ суверенитета божественнаго права. Но полное развитіе и окончательную обработку эта гипотеза получила въ сочиненіяхъ ученыхъ, принадлежавшихъ къ школѣ естественнаго и народнаго права. Всестороннее изученіе ея логически привело этихъ ученыхъ къ изслѣдованію вопроса о томъ, къ какимъ формамъ государства и правительства эта гипотеза примѣнима. Вступивъ на этотъ путь, они въ концѣ концовъ оказались основателями построенной на совершенно новыхъ началахъ науки конституціоннаго права.

Въ то же самое время они основали и другую науку,—науку международнаго публичнаго права. По ихъ ученію, сферою, въ которой дѣйствуетъ естественное право, является естественное состояніе; а такъ какъ націи независимыя не подчинены какой-либо власти выше ихъ стоящей, то ихъ слѣдуетъ считать пребывающими въ естественномъ состояніи, поскольку рѣчь идетъ объ ихъ отношеніяхъ другъ къ другу. Въ этихъ именно отношеніяхъ авторы школы естественнаго права видѣли проявленіе естественнаго состоянія, какъ они его понимали. Развивая эти положенія, они учили, что правила, регулирующія взаимныя отношенія націй, должны быть извлекаемы, помимо международныхъ трактатовъ, изъ положеній естественнаго права или права народнаго (droit des gens).

Возвратимся, однако, къ наукѣ конституціоннаго права. Разработка гипотезъ естественнаго состоянія и общественнаго договора привела школу естественнаго и народнаго права къ раскрытію и формулировкѣ нѣкоторыхъ принциповъ, которые были впослѣдствіи провозглашены французской революціей; въ частности эта школа учила, что всѣ люди рождаются равными и свободными и, что суверенитетъ принадлежитъ народу. Локкъ раскрылъ также идею

---

[1]) Гроцій, De jure belli. Proleg. № 15, 16; Кн. I, гл. I, § 14; Кн. II гл. V, § 17 и слѣд.

[2]) Treumann, Die Monarchomachen, стр. 40 и слѣд.

[3]) De legibus ac Deo legislatore.

правъ человѣка, т. е. правъ, которыя проистекаютъ изъ естественнаго права; «права человѣка», по ученію Локка, это тѣ права, которыя ему принадлежатъ въ естественномъ состояніи и не могутъ быть имъ утрачены при переходѣ въ гражданское общество.

Нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что наши философы XVIII в. признали авторовъ школы естественнаго права своими учителями и сдѣлались послѣдователями ихъ доктринъ. Руссо считаетъ Гроція основателемъ политической науки; его отзывъ о Гроціи приведенъ выше. Мабли много заимствовалъ у Гроція, Пуффендорфа и Вольфа. Вліяніе Локка на Монтескье очень значительно. И на Руссо Локкъ оказалъ немалое вліяніе. Нѣкоторыя мѣста «Общественнаго Договора» становятся понятными лишь по сопоставленіи ихъ съ соотвѣтствующими мѣстами у Локка [1]). Наибольшее, однако, вліяніе оказалъ на Руссо Гоббсъ: не можетъ подлежать сомнѣнію, что свои концепціи объ общественномъ договорѣ и о гражданскомъ обществѣ Руссо, несмотря на высокомѣрное отношеніе къ Гоббсу [2]), заимствовалъ главнымъ образомъ именно у этого послѣдняго, не говоря уже о томъ, что названныя главы «Общественнаго Договора» наполнены цитатами изъ Гоббса.

Тѣмъ не менѣе между писателями школы естественнаго права и нашими философами XVIII в. существуетъ глубокое различіе, несмотря на то, что первые являются учителями, а вторые только продолжателями. Первые, какъ ни смѣлы были ихъ основные тезисы, не шли въ своихъ разсужденіяхъ дальше извѣстныхъ предѣловъ и воздерживались отъ крайнихъ выводовъ, логически вытекавшихъ изъ этихъ тезисовъ. Пользуясь въ эпоху господства абсолютизма покровительствомъ государей Европы, они прилагали всѣ старанія къ тому, чтобы примирить свои доктрины съ правами своихъ покровителей. «Гроцій»,—говоритъ Руссо,—«Гроцій, нашедшій убѣжище во Франціи, недовольный своимъ отечествомъ и преисполненный желанія попасть въ милость къ Людовику XIII, которому и посвящена его книга, ни предъ чѣмъ не останавливается, чтобы оправдать лишеніе народа принадлежащихъ ему правъ и чтобы доказать, что эти права принадлежатъ королямъ» [3]). Тѣ же тенденціи воодушевляли Пуффендорфа. Гоббсъ, ставъ приверженцемъ Карла I, превратился вмѣстѣ съ тѣмъ въ защитника абсолютной монархіи. Трудъ Вольфа посвященъ прусскому королю Фридриху. Одинъ только Локкъ не побоялся выступить со своими принципами въ качествѣ поборника свободы [4]).

---

[1]) Общественный Договоръ, кн. I, гл. II, въ концѣ. Рѣчь идетъ о трактатѣ Локка, въ которомъ опровергаются доктрины сэра Роберта Фильмера.

[2]) Émile, кн. V, гл. 472: „Когда я слышу, какъ Гроція возносятъ до небесъ, а Гоббса смѣшиваютъ съ грязью, то я начинаю думать, что читатели не разобрались въ ихъ сочиненіяхъ. Въ дѣйствительности основныя положенія этихъ двухъ писателей сходны. Различіе между ними въ способѣ изложенія. Различаются они также по примѣняемымъ ими методамъ: Гоббсъ опирается на софизмы, а Гроцій на поэтовъ; все остальное у нихъ сходно".

[3]) Общественный Договоръ, кн. II, послѣдн. глава.

[4]) Mably, Droits et devoirs du citoyen, письмо I, изд. 1789 г., стр. 20: „Гроцій... родился въ молодой республикѣ, въ которой умѣли цѣнить свободу. Но судьба заставила его покинуть отечество и поступить на службу къ королевѣ Хри-

Всѣ другіе авторы старались согласовать смѣлыя посылки съ консервативными выводами, при чемъ либо возводили въ принципъ естественнаго права старую идею объ обязанности чтить всѣ законно существующія учрежденія, либо доказывали, что суверенитетъ, который по праву принадлежитъ народу, можетъ быть симъ послѣднимъ отчуждаемъ въ пользу короля. Впрочемъ, независимо отъ уваженія къ установленнымъ властямъ, которыми эти ученія проникнуты, появленіе ихъ не могло представлять опасности и по той причинѣ, что они облекались въ схоластическую форму и излагались въ книгахъ, написанныхъ тяжеловѣснымъ шероховатымъ слогомъ и на латинскомъ языкѣ [1]). Облеченныя въ такую неудобопонятную форму, эти доктрины не могли выйти за предѣлы школы и кабинета; онѣ оставались недоступными не только для массъ, но и для просвѣщенныхъ классовъ общества. Усвоивъ основныя положенія доктрины естественнаго права, наши философы XVIII вѣка сообщили имъ новую жизнь. Они не отступили предъ слѣдствіями, которыми эти принципы были чреваты, а, напротивъ, воодушевляемые стремленіями къ свободѣ, выводили эти слѣдствія безъ всякаго колебанія. Едва ли кто-нибудь изъ нихъ, за исключеніемъ развѣ Мабли, предвидѣлъ или желалъ для своей страны наступленія революціи въ ближайшемъ будущемъ; не только Монтескье, но даже Руссо проявляетъ въ этомъ отношеніи не мало консерватизма.

Но посѣянныя ими идеи дали болѣе быстрые всходы, чѣмъ они могли предполагать. На этотъ разъ тезисы, выведенные школою изъ естественнаго права, были изложены безъ умолчаній и искусственныхъ толкованій, а главное—они были изложены тѣмъ живымъ и яснымъ языкомъ, какимъ былъ французскій языкъ XVIII вѣка, у Руссо же и у Монтескье—языкомъ, можно сказать, неподражаемымъ. Въ такомъ преображенномъ видѣ идеи естественнаго права сдѣлаются достояніемъ всѣхъ просвѣщенныхъ умовъ; онѣ будутъ восприняты средними общественными классами и войдутъ въ созданную Революціей Конституцію. Онѣ завоевали даже болѣе глубокіе слои націи, хотя и не въ той формѣ, въ которую ихъ облекли наши великіе писатели, формѣ, слишкомъ абстрактной и слишкомъ философской, чтобы быть доступной пониманію толпы; онѣ проникли въ массы благодаря безчисленному количеству популярныхъ книжекъ и брошюръ, частью анонимныхъ, частью подписанныхъ именами авторовъ, въ настоящее время совершенно забытыхъ. Въ этой передачѣ доктрины есте-

---

стинѣ; здѣсь имъ и написанъ его трактатъ о правѣ войны и мира, который онъ пожелалъ издать подъ покровительствомъ Людовика XIII. Пуффендорфъ родился въ странѣ, гдѣ свобода существуетъ только для угнетателей націи. Я сильно подозрѣваю, что Пуффендорфъ сознательно скрывалъ истину, чтобы не лишиться благодѣяній государей, которые ему оказывали покровительство... Гоббсъ, прикованный вслѣдствіе стеченія разныхъ условій, а также—изъ корыстныхъ видовъ—къ злосчастной политической партіи, употребилъ всѣ силы своего могучаго генія для того, чтобы создать систему, гибельную для человѣчества; иначе — честь раскрытія основъ гражданскаго общества принадлежала бы, быть можетъ, ему, а не Локку".

[1]) Mably, цит. соч.: „Вольфъ впадаетъ въ тѣ же ошибки, которыя мы встрѣчаемъ у названныхъ двухъ ученыхъ (Гроція и Пуффендорфа), а его утомительный трудъ, прочитать который ни у кого не хватитъ терпѣнія, едва ли могъ кого-нибудь просвѣтить или ввести въ заблужденіе"

ственнаго права предстали въ новомъ видѣ. Отъ нихъ остались только формулы и простыя легко доступныя пониманію толпы идеи. Отторгнутыя отъ системы, часть которой онѣ составляли, представленныя безъ всякой связи съ разсужденіями творцовъ системы, изложенныя безъ тѣхъ объясненій и ограниченій, которыми онѣ сопровождаются у нашихъ великихъ философовъ, идеи эти принимали характеръ аксіомъ, который философы эти имъ вовсе не придавали, и пріобрѣтали значеніе, предвидѣть которое едва ли было возможно [1]).

Такое происхожденіе имѣли четыре теоріи: теорія національнаго суверенитета, теорія раздѣленія властей, теорія индивидуальныхъ правъ, теорія писанныхъ конституцій и учредительной власти. Я намѣренъ разсмотрѣть ихъ въ слѣдующихъ главахъ послѣдовательно одну за другою.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Національный суверенитетъ.

Самымъ важнымъ изъ принциповъ, провозглашенныхъ французской революціей, является принципъ національнаго суверенитета. Французскія конституціи, при всѣхъ своихъ различіяхъ, всѣ кромѣ Хартіи 1814 г., признавали его и брали его за основаніе. Онъ мало-по-малу обошелъ весь міръ, и тамъ, гдѣ онъ устанавливается, онъ вызываетъ глубокія измѣненія въ тѣхъ учрежденіяхъ, происшедшихъ изъ другого источника, которыя были одновременно приняты современными націями, т. е. въ представительномъ правленіи и парламентскомъ правленіи. Этой своей силой онъ обязанъ тому, что онъ представляетъ собою идею простую, отвѣчающую также коренящимся въ глубинѣ человѣческой души инстинктамъ справедливости и равенства. Въ сущности онъ сводится къ слѣдующему положенію: суверенитетъ у даннаго народа принадлежитъ всей націи, взятой, какъ цѣлое, и не можетъ принадлежать кому-либо, кромѣ нея. Принципъ этотъ, тѣмъ не менѣе, порождаетъ трудный проблемы въ политической наукѣ. Чтобы ознакомиться съ главными изъ нихъ, нужно послѣдовательно разсмотрѣть: 1) на чемъ основывается принципъ національнаго суверенитета; 2) каковы вытекающія изъ него слѣдствія.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Принципъ національнаго суверенитета.

Для людей XVIII в., провозгласившихъ этотъ принципъ, онъ находилъ свое полное и неоспаривавшееся тогда оправданіе въ теоріи общественнаго

---

[1]) На это явленіе указалъ и тщательно его разобралъ М. Ковалевскій въ своемъ интересномъ трудѣ: Происхожденіе современной демократіи, т. I, часть 4-ая, гл. II.

договора, въ томъ видѣ, какъ ее изложилъ Ж. Ж. Руссо въ своей знаменитой книгѣ, появившейся въ 1763 г.

Теорія Руссо заключаетъ въ себѣ два необходимыхъ положенія:

1) Естественное состояніе, которое предшествуетъ основанію гражданскихъ обществъ и въ которомъ всякій взрослый человѣкъ, свободный отъ подчиненія какой-либо человѣческой власти, пользовался абсолютной независимостью. Эта гипотеза допускалась, впрочемъ, всей школой естественнаго права [1]), а также обыкновенно и предшествовавшими ей теоретиками, легистами или теологами. Она существовала подъ формой золотого вѣка въ представленіяхъ классической древности о происхожденіи человѣка, а для теологовъ она смѣшивалась съ гипотезой о безгрѣшномъ состояніи [2]). Впрочемъ, въ глазахъ представителей школы XVII и XVIII вв., естественное состояніе вовсе не отождествлялось съ чисто животнымъ состояніемъ. Совсѣмъ наоборотъ: человѣкъ, существо разумное, имѣлъ въ этомъ первобытномъ состояніи естественные законы, предписанные его разумомъ и потребностями самосохраненія [3]).

2) Общественный договоръ, формальный или безмолвно выраженный, посредствомъ котораго всѣ люди, желавшіе образовать націю, по единодуш-

---

[1]) Руссо скорѣе предполагаетъ естественное состояніе необходимымъ постулатомъ, чѣмъ доказываетъ это. Общественный Договоръ или принципы политическаго права, кн. I, гл. I, II, VI (я цитирую по изданію сочиненій Ж. Ж. Руссо, Парижъ, 1826). Локкъ, наоборотъ, гораздо больше настаиваетъ на этомъ пунктѣ. Essay on civil government, гл. I и сл. Въ первыхъ главахъ Общественнаго Договора Руссо явно слѣдуетъ за Локкомъ. Это прямо проявляется въ шуткѣ, которой заканчивается гл. III: „Я ничего не говорилъ о королѣ Адамѣ, ни объ императорѣ Ноѣ, отцѣ трехъ великихъ монарховъ, которые раздѣлили между собою вселенную, какъ это сдѣлали дѣти Сатурна, которыхъ думали признать въ нихъ“. Первый изъ двухъ трактатовъ Локка, появившихся въ 1690 г., имѣетъ именно своимъ предметомъ серьезное оспариваніе тезиса сэра Роберта Фильмера о правахъ Адама и его потомковъ.

[2]) Gierke, Althusius с. 92 и сл.. Ср. впрочемъ Руссо, Discours sur l'inégalité des conditions parmi les hommes, изд. 1826 г., стр. 229.

[3]) Руссо, Lettres ecrites de la montagne, ч. 2-я, письмо 8-е, с. 439: „Нѣтъ, слѣдовательно, свободы безъ законовъ, или тамъ, гдѣ кто-нибудь стоитъ выше законовъ; даже въ естественномъ состояніи человѣкъ свободенъ лишь подъ покровомъ естественнаго закона, властвующаго надъ всѣми“.—Локкъ опредѣляетъ эту идею еще болѣе точно и очень любопытнымъ способомъ: Essay on civil government, гл. I, №№ 12, 13. Онъ заявляетъ, что всякій проступокъ, совершенный въ естественномъ состояніи, можетъ быть и при этомъ состояніи наказанъ вполнѣ такъ же, какъ это можетъ быть въ республикѣ, и что для этого „въ естественномъ состояніи каждому принадлежитъ исполнительная власть естественнаго права“. Необходимо, однако, признать, что нѣкоторые философы имѣли болѣе грубое представленіе объ естественномъ законѣ, дѣйствующемъ въ естественномъ состояніи. По Гоббсу, естественный законъ заключается въ продиктованномъ разумномъ правѣ каждаго человѣка дѣлать все то, что необходимо для его сохраненія, и, несмотря на цитированную выше фразу, взятую изъ Lettres de la montagne, такова была также концепція Руссо, Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes, изд. 1826 г. стр. 263: „Гоббсъ прекрасно видѣлъ недостатокъ всѣхъ современныхъ опредѣленій естественнаго права; но выводы, которые онъ дѣлаетъ изъ своего собственнаго опредѣленія, показываютъ, что и онъ невѣрно понимаетъ естественное право“. Руссо возстаетъ здѣсь противъ того положенія Гоббса, что естественное состояніе неминуемо приводитъ къ войнѣ всѣхъ противъ всѣхъ.

ному соглашенію положили конецъ естественному состоянію, создавъ власть, стоящую выше индивидуальныхъ желаній. Руссо устанавливаетъ необходимость общественнаго договора путемъ исключенія одного за другимъ всѣхъ другихъ возможныхъ источниковъ суверенитета. Онъ послѣдовательно показываетъ, что общественная власть не можетъ получить свое законное происхожденіе ни въ организаціи семьи, ни въ превосходствѣ нѣкоторыхъ классовъ людей надъ другими, ни въ подчиненіи народа посредствомъ завоеванія, ни въ рабствѣ [1]). Слѣдовательно, необходимо первоначальное соглашеніе для того, чтобы установить это право, котораго не доставляетъ природа [2]).

Общественный договоръ, понимаемый въ этомъ смыслѣ, представляетъ собою производящій факторъ не только къ отношенію къ суверенитету, но и къ самой націи [3]). Люди разсматриваются, какъ атомы, вполнѣ свободные и самопроизвольные, а общественное и національное тѣло происходитъ только отъ аггрегаціи индивидуумовъ при посредствѣ единодушнаго соглашенія [4]). Такая концепція принадлежитъ не одному Руссо; она, напротивъ того, обща всей школѣ естественнаго и народнаго права, а у Локка она высказывается съ особенной силой и ясностью [5]). Она имѣетъ даже еще болѣе древнее происхожденіе. Однако, у легистовъ и теологовъ среднихъ вѣковъ встрѣчаются, повидимому, лишь слабые намеки на нее [6]). Они принимали національное общество, какъ необходимый фактъ, точнаго происхожденія котораго они не искали, довольствуясь чаще всего сравненіемъ соціальнаго тѣла, какъ организма также естественнаго, съ человѣческимъ тѣломъ. Тѣ, которые шли дальше въ своихъ умозрѣніяхъ, примыкали къ идеѣ Аристотеля, что человѣкъ есть существо, спеціально предназначенное для жизни въ обществѣ; эта-то непреодолимая склонность и породила аггрегацію человѣческаго общества. Такое объясненіе принималось безъ дальнѣйшаго изслѣдованія того, посредствомъ какого акта люди установили это общество. Эту идею поддерживали еще нѣкоторые ученые XVI в. [7]). Другіе, однако, между теологами той эпохи, въ

---

[1]) Общественный договоръ, кн. I, гл. I—V.

[2]) Ibid., кн. I. гл. I: „Общественный порядокъ есть священное право, служащее основаніемъ всѣмъ другимъ. Однако, это право не дается самою природою; слѣдовательно, оно основывается на соглашеніяхъ“.

[3]) Ibid., кн. I гл. V, с. 122: „Прежде чѣмъ изслѣдовать тотъ актъ, которымъ народъ избираетъ короля, было бы хорошо изслѣдовать актъ, посредствомъ котораго народъ становится народомъ; ибо этотъ актъ, предшествуя по необходимости первому, есть истинный фундаментъ общества“.

[4]) Руссо признаетъ, однако, что этотъ договоръ представляется въ извѣстномъ смыслѣ принужденнымъ (кн. I, гл. VI): „Когда люди дошли до того состоянія, когда препятствія, мѣшающія имъ сохранить себя въ естественномъ состояніи, берутъ верхъ надъ силами, которыми каждый индивидуумъ можетъ располагать для сохраненія себя въ этомъ состояніи,—тогда это первобытное состояніе не можетъ болѣе существовать, и родъ человѣческій погибъ бы, еслибы онъ не измѣнилъ способа существованія“.

[5]) Essay on civil government, гл. VIII и сл.

[6]) Gierke, Althusius, с. 92 и сл.

[7]) Covarruvias, Practicarum quaestionum liber unus, c.1, № 2: „Etenim auctore Aristotele, homo animal est omni ape omnique animante gregante civi-

частности Суарецъ, кладутъ въ основаніе гражданскаго общества настоящій договоръ, заключенный между его первыми членами; но они не дѣлаютъ этого договора актомъ, производящимъ суверенитетъ. Этотъ послѣдній происходитъ не отъ индивидуумовъ, такъ какъ ни одинъ изъ нихъ не обладалъ раньше тѣми правами, которыя потомъ стали принадлежать соціальному тѣлу; онъ проистекаетъ отъ Божества: общественный договоръ есть его условіе, но не причина [1]). Только тогда, какъ я указалъ выше, когда естественное право секуляризовалось и вылилось въ доктрину, выдѣлилась теорія общественнаго договора въ томъ ея видѣ, въ какомъ ее принялъ и оживилъ Руссо. Гирке считаетъ первымъ истолкователемъ ея нѣмца Альтузіуса. Она ясно формулирована Гроціемъ [2]), и за нимъ принимаетъ ее вся школа естественнаго права [3]).

Руссо не только старался установить настоящій характеръ общественнаго договора: онъ опредѣляетъ также и его условія. Этотъ договоръ долженъ былъ быть единодушно принятъ, такъ какъ никто не могъ безъ своего собственнаго желанія потерять свою природную независимость и еслибы условія договора были нарушены, каждый получилъ бы обратно свою естественную свободу [4]). Съ другой стороны, условія должны быть одинаковы для всѣхъ, ибо иначе не могло бы получиться требуемое единодушіе. Они, слѣдовательно, непроизвольныя [5]). «Эти условія, вѣрно понятыя, сводятся всѣ къ одному, а именно къ полному отчужденію всякаго сочлена со всѣми его правами въ пользу всей общины; ибо, прежде всего, разъ каждый отдаетъ всего себя, то условіе для всѣхъ одинаково; а разъ условіе одинаково для всѣхъ, то никто не имѣетъ интереса дѣлать его тягостнымъ для другихъ». Въ силу этого общественная власть, составлен-

---

lius; atque ideo est homo natura ipsa sociale animal longe magis quam apes, formica, grux, et hujus modi genera quae gregatim aluntur gregatimque se tuentur. Ac cum Deus ipse per naturem dederit rebus singulis facultatem se conservandi... nec homines facultatem hanc exsequi dispersi potuissent, instinctus eisdem adjectus est gregatim vivendi societatemque civilem constituendi.... qua ratione manifestum sit civitatem, id est civilem societatem, natura consistere hominemque natura esse civile animal, eamque consocietatem sensim appetere.

[1]) Gierke, Althusius, c. 67 и 97.

[2]) De jure belli et pacis, Proleg. гл. 15—16; кн. I, гл. I, § 14; кн. II, гл. V, § 17 и сл.

[3]) См. въ особенности Вольфа: Jus naturae methodo scientifica retractatum, изд. 1766, т. VIII, § 28 и сл.

[4]) Общественный Договоръ, кн. I, гл. VI: „Разъ общественный договоръ нарушенъ, всякій вступаетъ въ свои первобытныя права и получаетъ вновь свою естественную свободу, теряя свободу условную, ради которой онъ отъ нея отказался“.— Кн. IV, гл. II: „Существуетъ только одинъ законъ, который по своей природѣ требуетъ единодушнаго согласія, это—общественный договоръ: ибо соединеніе въ гражданское общество есть актъ наиболѣе добровольный; такъ какъ человѣкъ рождается свободнымъ и своимъ собственнымъ господиномъ, то никто не можетъ, подъ какимъ бы то ни-было предлогомъ, подчинить его безъ его согласія“.

[5]) Ibid., кн. I, гл. VI: „Условія этого договора такъ опредѣлены природой самого акта, что малѣйшее измѣненіе дѣлало бы ихъ недѣйствительными; такъ что, хотя они, можетъ быть, никогда не были формально провозглашены, они вездѣ одни и тѣ же; вездѣ они молчаливо приняты и признаны“.

на́я изъ этихъ индивидуальныхъ жертвъ, можетъ пребывать лишь во всей общинѣ, въ соціальномъ тѣлѣ,—«суверенъ образуется лишь изъ составляющихъ его недѣлимыхъ». Этотъ суверенъ имѣетъ своимъ органомъ общую во́лю соціальнаго тѣла, выраженіе которой есть не что иное, какъ законъ; законодательная власть есть поэтому для Руссо самъ суверенитетъ [1]). Впрочемъ, эта общая воля не есть единодушная и согласная воля всѣхъ гражданъ, а воля большинства. И такое подчиненіе рѣшенію большинства есть также одно изъ необходимыхъ условій общественнаго договора; ибо требовать единогласія для того, чтобы законъ сталъ обязательнымъ для всѣхъ, значило бы осудить общественное тѣло на безсиліе. Уже Локкъ показалъ, что это было противно самой идеѣ общественнаго договора; такъ какъ тогда каждый гражданинъ былъ бы связанъ этимъ послѣднимъ лишь постольку, поскольку онъ самъ того пожелаетъ впослѣдствіи [2]). Руссо, при помощи одного изъ тѣхъ парадоксовъ, которые ему такъ нравились, утверждаетъ, что большинство необходимо вскры-

---

[1]) Законъ, по Руссо, можетъ быть только общій; онъ не можетъ имѣть частнаго объекта, въ томъ смыслѣ, „что онъ разсматриваетъ субъектовъ совокупно, а дѣйствія—какъ абстрактныя, но никогда не имѣетъ въ виду ни человѣка, какъ индивидуума, ни какого-либо частнаго дѣйствія". Такимъ образомъ суверенъ (кн. II, гл. IV, с. 148) „никогда не въ правѣ обязывать одного подданнаго больше, чѣмъ другого, ибо тогда дѣло становится частнымъ и его власть уже болѣе не компетентна". Поэтому также (кн. II, гл. V, с. 150) „осужденіе виновнаго есть частный актъ... и это осужденіе не принадлежитъ суверену: это—право, которое онъ можетъ ввѣрить другому, но котораго онъ не можетъ самъ осуществлять". Только при условіи ограниченія своей роли общими законами, безъ всякаго лицепріятія, общая воля не будетъ ошибаться (кн. II, гл. III), по крайней мѣрѣ, когда она не будетъ искажена искусственными средствами. Примѣненіе законовъ къ частнымъ фактамъ не должно быть дѣломъ самого суверена; это дѣло правительства, т. е. исполнительной власти и судебной власти (кн. III, гл. I). Правительство обязательно проистекаетъ отъ суверена, въ томъ смыслѣ, что этотъ послѣдній опредѣляетъ посредствомъ законовъ не только правительственную дѣятельность, но также назначеніе должностныхъ лицъ, которымъ она принадлежитъ. Однако, онъ не можетъ назначить ихъ самъ въ качествѣ суверена, такъ какъ это—частный актъ. Даже тогда, когда избраніе должностныхъ лицъ производится всѣмъ народомъ, этотъ послѣдній теряетъ въ этомъ актѣ свое качество суверена, дѣлаясь демократическимъ корпусомъ магистратовъ, обнимающихъ всѣхъ гражданъ (кн. III, гл. XVII; кн. II, гл. VI, с. 154). Авторъ прибавляетъ по этому поводу (с. 243): „Здѣсь опять раскрывается одно изъ тѣхъ удивительныхъ свойствъ политическаго тѣла, при помощи которыхъ оно примиряетъ дѣйствія, повидимому, противорѣчивыя; ибо это избраніе производится посредствомъ превращенія его суверенитета въ демократію, такъ что безъ всякой осязательной перемѣны и лишь при посредствѣ новаго отношенія всѣхъ ко всѣмъ граждане, ставшіе магистратами, переходятъ отъ общихъ актовъ къ частнымъ актамъ и отъ закона—къ его исполненію". Изъ этого видно, какъ въ сущности хрупка и даже схоластична доктрина Руссо; но стиль скрываетъ все это, и умы восприняли только простыя формулы, не останавливаясь на ограниченіяхъ и разъясненіяхъ. Впрочемъ, Руссо и самъ какъ будто забывалъ ихъ иногда. Сравните предыдущее съ слѣдующимъ мѣстомъ въ Общественномъ Договорѣ (кн. III, гл. XVIII, с. 244): „Носители исполнительной власти представляютъ собою не владыкъ народа, а его подчиненныхъ; онъ можетъ ихъ утвердить и смѣстить, когда это ему угодно". Правда, еще передъ этимъ онъ говоритъ (кн. III, гл. XIV, с. 234): „Въ тотъ моментъ, когда народъ законно собранъ въ державный корпусъ, всякая юрисдикція правительства прекращается, исполнительная власть пріостанавливается.... такъ какъ тамъ, гдѣ находится представляемый, нѣтъ больше представителя".

[2]) Essay on civil government, гл. VIII, №№ 96, 97.

ваетъ истинную общую волю, даже истинную волю тѣхъ, которые голосовали въ противоположномъ смыслѣ [1]).

Теорія общественнаго договора, имѣвшая всеобщее вліяніе въ XVIII в., теперь почти совершенно оставлена. Она прежде всего вызываетъ одно изъ самыхъ простыхъ и самыхъ серьезныхъ возраженій: общественный договоръ выставляется начальнымъ факторомъ, первымъ основаніемъ цивилизованныхъ обществъ, и, однако, нельзя привести ни одного историческаго примѣра такого договора. Локкъ пробовалъ отвѣтить на это возраженіе, говоря, что не слѣдуетъ удивляться, если исторія даетъ мало указаній о людяхъ, живущихъ въ естественномъ состояніи, такъ какъ вездѣ историческіе документы нѣ столь стары, какъ установленіе правительства и гражданскаго общества. «Можно ли, однако, отрицать,—говоритъ онъ,—что происхожденіе Венеціи и Рима лежитъ въ союзѣ свободныхъ и независимыхъ одинъ отъ другого людей, между которыми не существовало никакого естественнаго превосходства, никакой подчиненности?» Онъ приводитъ также, по Іосифу Акоста, примѣръ первобытныхъ американскихъ племенъ, «обитателей Флориды, Чериканцевъ (Cheriquanas), обитателей Бразиліи и многихъ другихъ народовъ, которые не имѣютъ настоящихъ королей, а избираютъ своихъ вождей по своему желанію, по мѣрѣ надобности, въ мирное или военное время» [2]). Люди XVIII в. заняли другую позицію. Они старались установить общественный договоръ не въ видѣ историческаго факта, а какъ логическую необходимость, безъ которой общественная власть не можетъ быть понята. Руссо допускаетъ, что условія общественнаго договора «вездѣ приняты и признаны молчаливо», что они «можетъ быть никогда не были формально высказаны» [3]) и что они молчаливо возобновляются изъ поколѣнія въ поколѣніе посредствомъ одного факта проживанія на территоріи націи [4]). Блэкстонъ выражается еще болѣе опредѣленно. «Хотя,—говоритъ онъ,—общество формально не беретъ своего начала въ договорѣ, заключенномъ между индивидуумами, вынужденными къ

---

[1]) Общественный Договоръ, кн. IV, гл. II, с. 253: „Гражданинъ выражаетъ свое согласіе на всѣ законы, даже на тѣ, которые проводятся вопреки ему... Постоянная воля всѣхъ гражданъ государства есть общая воля; благодаря именно ей, они—граждане и свободны. Когда въ собраніи народа предлагается законъ, то у гражданъ спрашивается не то собственно, одобряютъ ли они предложеніе, или отвергаютъ его, но то, согласно ли оно съ общей волей, которая есть ихъ воля: каждый, давая свой голосъ, высказываетъ по этому предмету свое мнѣніе; и изъ подсчета голосовъ выводится объявленіе общей воли. Если поэтому беретъ верхъ мнѣніе, противное моему, то это доказываетъ лишь то, что я ошибся, и что то, что я считалъ общей волей, не было ею. Если бы взяло верхъ мое частное мнѣніе, то я бы сдѣлалъ не то, что хотѣлъ сдѣлать; въ такомъ случаѣ я не былъ бы свободенъ".

[2]) Essay on civil government, гл. VIII, №№ 101, 102.

[3]) Общественный Договоръ, кн. I, гл. VI, с. 124.

[4]) Ibid., кн. IV, гл. II, с. 225. Если, поэтому, послѣ установленія общественнаго договора, оказались бы противники его, ихъ сопротивленіе не уничтожило бы договора, а лишь помѣшало бы имъ быть включенными въ него; это были бы иностранцы между гражданами. Когда государство установлено, согласіе находится въ самомъ фактѣ проживанія; проживать на территоріи — значитъ подчиняться суверенитету".

этому своими потребностями и своими опасеніями, однако, держитъ людей соединенными вмѣстѣ, именно чувствомъ ихъ слабости и несовершенства; это доказываетъ необходимость этого союза. И вотъ это-то мы и разумѣемъ подъ первоначальнымъ общественнымъ договоромъ; хотя ни въ одномъ случаѣ онъ не былъ формально выраженъ при установленіи какого-либо государства, однако, по природѣ и разуму, онъ долженъ всегда подразумѣваться и предполагаться въ самомъ актѣ совмѣстнаго существованія, а именно, должно подразумѣваться, что цѣлое должно будетъ защищать всѣ свои части, и что каждая часть будетъ подчиняться волѣ цѣлаго; или, другими словами, что община будетъ защищать права каждаго изъ его индивидуальныхъ членовъ, и что (взамѣнъ этой защиты) каждый индивидуумъ будетъ подчиняться законамъ общества» [1]). Но въ этомъ смыслѣ общественный договоръ есть не больше, какъ юридическая фикція, предназначенная выразить вѣрную, впрочемъ, идею, а именно, что публичное право, какъ и частное право, имѣетъ свою исходную точку въ индивидуумѣ, морально свободномъ, разумномъ и отвѣтственномъ. Общественная власть существуетъ лишь въ интересахъ составляющихъ общество индивидуумовъ: она можетъ законно отправляться, лишь уважая требованія разума и права индивидуума. Фикція общественнаго договора представляетъ, кромѣ того, два неудобства.

Во-первыхъ, хотя и принимая за точку отправленія индивидуальное право, она въ концѣ концовъ жертвуетъ имъ, такъ какъ она приводитъ къ отчужденію индивидума и его правъ въ пользу общества. Во-вторыхъ, она дѣлаетъ основаніемъ правъ индивидуума первичную и абсолютную независимость, происходящую отъ естественнаго состоянія. Между тѣмъ естественное состояніе, такъ же, какъ и общественный договоръ въ собственномъ смыслѣ, представляютъ собою историческія гипотезы, противорѣчащія даннымъ исторіи и соціологіи. Человѣкъ нигдѣ не находится въ чистомъ естественномъ состояніи, но всегда онъ составляетъ извѣстную общественную организацію, хотя бы и въ самомъ грубомъ видѣ. Даже тамъ, гдѣ семья, взятая въ наиболѣе тѣсномъ смыслѣ (отецъ, мать и дѣти), составляетъ единственную группировку, имѣющую нѣкоторое постоянство, отдѣльныя семьи тѣмъ не менѣе соединяются въ разнообразныя и временныя комбинаціи для взаимной защиты, охоты и рыбной ловли [2]). Въ значительной части человѣчества, повидимому, даже не семья была самой древней органической группой. Послѣдней являлось племя или кланъ, иногда союзъ, созданный сожительствомъ въ одной деревнѣ, такъ что легальное родство, материнское или отцовское, образовалось лишь позже и благодаря этой средѣ [3]). Во всякомъ случаѣ, какое значеніе могутъ имѣть идеи и акты самыхъ отдаленныхъ первобытныхъ людей, когда рѣчь идетъ

---

[1]) Commentaries on the laws of England, введеніе, § 2, т. I (Оксфордъ, 1778), с. 47.

[2]) Dargun, Mutterrecht und Vaterrecht, с. 3 и сл.

[3]) См. мои примѣчанія къ l'Etude sur la condition civile de la femme, par Paul Gide, 2-ое изд. с. 31; — Ср. Dargun, Mutterrecht und Vaterrecht, с. 53 и сл.

объ опредѣленіи правъ цивилизованныхъ людей, живущихъ теперь въ великихъ національныхъ союзахъ? Само образованіе націи есть постепенно развивающееся явленіе, продуктъ очень длинной естественной эволюціи, законы которой стараются опредѣлить исторія и соціологія, и въ которой сознательная воля послѣдовательныхъ поколѣній и тѣмъ болѣе формальные договоры между людьми занимаютъ очень незначительное мѣсто. Существованіе цивилизованныхъ и отдѣльныхъ націй есть соціальный фактъ, который просто слѣдуетъ принять, какъ данную величину, когда изслѣдуютъ въ правовомъ смыслѣ вопросъ о томъ, въ комъ долженъ пребывать суверенитетъ націи. Конституціонное право и соціологія, какъ я говорилъ выше [1]), имѣютъ абсолютно различныя области.

1.

Разъ фикція общественнаго договора устранена, на какой идеѣ можно и должно основать національный суверенитетъ? Такихъ идей двѣ, при чемъ онѣ въ сущности представляютъ собою лишь двѣ отдѣльныя стороны одной и той же истины.

Первой является идея, подсказываемая здравымъ смысломъ, почти очевидная, которая долго удовлетворяла человѣческій умъ: идея о томъ, что общественная власть и правленіе, которое ее осуществляетъ, существуютъ лишь въ интересахъ всѣхъ членовъ, составляющихъ націю. Это аксіома, которая была уже ясно выражена теологами среднихъ вѣковъ; въ частности она встрѣчается въ трактатѣ De regimine principum, приписываемомъ св. Ѳомѣ Аквинскому [2]). Въ XIV вѣкѣ она была энергично высказана Марсилемъ Падуанскимъ въ его Defensor pacis [3]). Она была высказана Филиппомъ Потъ въ его знаменитой рѣчи передъ Генеральными штатами 1484 г. [4]). Авторамъ естественнаго права приходится считаться съ нею, и если Гроцій пытается оспаривать эту очевидную истину [5]), за то она, напротивъ, вполнѣ принимается Ваттелемъ [6]). Отсюда выводится то слѣдствіе, также трудно оспоримое,

---

[1]) См. выше, стр. 23.

[2]) Кн. III, гл. XI, изд. Lugd. Batav. 1630, с. 232: „Regnum non est propter regem, sed rex propter regnum".

[3]) Defensor pacis, Кн. I, гл. XII; кн. III, гл. VI: „Legislatorem humanum solam civium universitatem esse aut valentiorem illius partem". Ср. Treumann. Die Monarchomachen, стр. 24.

[4]) Journal de Jehan Masselin, изд. Бернье, с. 146: „Si quidem principes non ideo praesunt et ex populo lucrum capiant ac ditentur, sed ut suorum obliti commodorum rempublicam ditent ac provenant in melius... Populi ergo maxime interest qua lege, quove rectore ducatur respublica, cujus, si optimus est rex, optima res est, si secus, deformis et inops. Nonne crebro legistis rempublicam rem populi esse?"

[5]) De jure belli et pacis, кн. I, гл. III, § 8, № 14;—Ср. Руссо, Общественный договоръ, кн. I, гл. II, с. 110: „Гроцій отрицаетъ, что всякая человѣческая власть устанавливается въ интересахъ управляемыхъ; онъ ссылается въ видѣ примѣра на рабство. Его наиболѣе постоянный способъ разсужденія состоитъ всегда въ установленіи права на основаніи факта".

[6]) Droit des gens, кн. I, гл. III, § 31.

что то, что устанавливается въ интересахъ всѣхъ, должно быть регулируемо заинтересованными, общей волей, т. е. всѣ граждане должны участвовать въ этомъ установленіи, съ однимъ лишь условіемъ подчиненія волѣ большинства; такимъ путемъ, съ одной стороны, обезпечивается право каждаго, а съ другой—это служитъ также лучшимъ практическимъ средствомъ для обезпеченія хорошаго управленія общими дѣлами [1]).

Въ этомъ именно видѣ идея національнаго суверенитета держится въ мірѣ идей почти безъ перерыва. Античныя республики практиковали ее инстинктивно и почти не стараясь найти для нея оправданіе, и сама римская Имперія сначала допускала ее. Въ средніе вѣка она появилась довольно рано, хотя монархическая форма была тогда всеобщей [2]). Св. Ѳома Аквинскій, хотя онъ и вполнѣ примыкалъ къ проповѣдуемой Аристотелемъ идеѣ смѣшаннаго государства, считалъ превосходнымъ участіе всего народа въ общественной власти и всеобщее голосованіе [3]). Но тутъ идея національнаго суверенитета имѣетъ характеръ лишь чисто теоретической концепціи. Иной характеръ принимаетъ она тогда, когда она была введена въ политическую борьбу, съ тѣмъ, чтобы сломить или ограничить монархическую власть. Сперва это имѣло мѣсто въ церковномъ кризисѣ великой схизмы на Западѣ. Теологи, стремившіеся тогда установить полное главенство церкви и вселенскаго собора надъ папой, отстаивали за всякимъ политическимъ обществомъ полный суверенитетъ, дабы потомъ перенести эту доктрину съ государства на церковь [4]). Таковыми, въ частности, были Николай Кузанусъ и Герсонъ [5]). Теорія народнаго суверe-

[1]) Рѣчь Филиппа Пот., с. 148: „Cum intelligatis vos universorum statuum regni legatos et procuratores factos et omnium voluntatem vestris in manibus esse, cur concludere timetis vos ad hoc maxime vocatos ut negotium, quatenus respublica ob minoritatem regis quodam modo vacans, vestro consilio procuretur?“ — Fr. Hotman, Francogallia, Женева, 1573, гл. X, с. 80: „Libertatis pars est, quorum periculo res geritur, ut eorum consilio atque auctoritate administretur et, quemadmodum vulgo dici solet, quod omnes tangit ab omnibus approbetur“.—Covarruvias, Pratic. quaest., кн. I, гл. I, № 2: „Constat quod ab ipsa natura homines ita constituti sunt, ut nisi humanus intellectus caecutiat, plane percipant lumine naturali, in quavis hominum civili societate, quae ad tutelam generis humani conducit, omnino constituendum esse necessario gubernatorem quamdam, penes quem sit societatis regimen et cura, eumque non posse ab alio quam ab ipsa societate constitui... Ergo quaelibet respublica, divinitus naturae lumine erudita, civilem potestatem quam habet potest et debet in alium vel alios transfere, qui Regum, principum, consulum aut aliorum magistratuum titulis, ipsius communitatis regimen suscipiant“.

[2]) Gierke, Althusius, с. 123 и сл.

[3]) Summa theologica, 1ª 2ªe, qu. 105, ст. 1: „Respondeo dicendum quod circa bonam ordinationem principum in aliqua civitate vel gente duo sunt attendenda: quorum unum est ut omnes aliquam partem habeant in principatu, per hoc enim conservatur amor populi et omnes talem ordinationem amant et custodiunt, ut dicitur in 2 Polit., c. 1... Unde optima ordinatio principum est in aliqua civitate vel regno, in quo unus praeficitur secundum virtutem qui omnibus praesit; et sub ipso sunt aliqui principantes secundum virtutem; et tamen talis principatus ad omnes pertinet, tum quia ex omnibus eligi possunt, tum quia etiam ab omnibus eliguntur“.

[4]) Gierke, Althusius, с. 125 и сл.

[5]) См. въ особенности Gerson, De unitate ecclesiastica, consider. 2: „Si non habet ecclesia vicarium, dum scilicet mortuus est civiliter vel corporaliter, vel quia non est probabiliter expectandum quod unquam sibi vel successoribus suis obedientia

нитета, какъ основного и постояннаго условія, появилась вновь въ диспутахъ и волненіяхъ, вызванныхъ въ Европѣ Реформаціей XVI ст., затѣмъ пуританской Революціей въ Англіи въ XVII ст. [1]). Тутъ, разумѣется, весьма часто большую роль играли религіозные тексты и принципы, и главнымъ дебатировавшимся пунктомъ былъ вопросъ о томъ, имѣетъ ли народъ или не и мѣетъ права низлагать и судить королей.

Во Франціи принципъ національнаго суверенитета имѣлъ въ XV и XVI вв. также и другихъ защитниковъ. Это были тѣ, которые хотѣли оживить Генеральные штаты признаніемъ за ними правъ, которыя дѣйствительно ограничивали бы королевскую власть. Въ особенности два лица совершенно ясно выразили свою идею и старались установить ее на солидныхъ основаніяхъ. Это, съ одной стороны, Филиппъ Потъ въ рѣчи къ Генеральнымъ штатамъ 1484 г., съ другой—Готманъ въ трактатѣ Francogallia. Но и тотъ и другой, кромѣ аргумента, подсказываемаго здравымъ смысломъ, который я и имѣю въ виду въ этомъ параграфѣ, прибѣгали, главнымъ образомъ, къ историческимъ соображеніямъ. Филиппъ Потъ вспоминаетъ и восхваляетъ римскую республику [2]); Готманъ стремится, при помощи указаній на безпрерывную историческую эволюцію, доказать, что французская нація сохранила за собою лучшую часть суверенитета; что при франкской монархіи верховная власть принадлежала національному собранію или Concilium'у, продолжателями котораго были Генеральные штаты [3]). Это были очень рискованныя историческія теоріи; но реальнымъ и прочнымъ основаніемъ, на которомъ покоились эти теоріи, была все та же идея о томъ, что такъ какъ общественная власть и правительство существуютъ исключительно въ интересахъ всей націи, то этой послѣдней и должны принадлежать установленіе ихъ и контроль за ними.

---

praestetur a Christianis, tunc ecclesia tam divino quam naturali jure, cui nullum obviat jus positivum rite intellectum, potest, ad procurandum sibi vicarium unum et certum, semet congregare ad concilium generale repraesentans eam, et hoc non auctoritate dominorum cardinalium sed etiam adjutorio et auxilio cuiuscumque principis vel alterius Christiani. Non enim habet corpus ecclesiae mysticum a Christo perfectissime stabilitum minus jus et robur ad procurationem suae unionis quam corpus aliud civile mysticum vel naturale verum".

[1]) Gierke, Althusius, c. 143 и сл., 164 и сл.

[2]) Journal de Masselin, c. 146: „Nonne crebro legistis rempublicam rem populi esse? Quod si res ejus sit, quomodo rem suam negliget aut non curabit? Quomodo ab assentatoribus tota principi tribuitur potestas a populo ex parte facto? Nonne apud Romanos quoque magistratus electione populi fiebat, nec aliqua lex promulgabatur, nisi primum populo relata ab eo probata fuisset?"

[3]) Francogallia, гл. X, с. 76: „Populum non modo creandi verum etiam abdicandi Regis potestatem sibi omnem reservasse docuimus". Гл. XI, с. 92: „Majorum nostrorum in constituenda republica sapientiam admiremur... Primum de creando vel abdicando rege, tum de pace et bello, de legibus publicis... denique de iis rebus omnibus, quae vulgus etiam nunc negotia statuum populari verbo appellat, quoniam de nulla, ut dixi, Reipublicae parte nisi in statuum sive ordinum concilis agi jus esset". Готманъ, кромѣ того, обозрѣваетъ главныя страны Европы (с. 84 и сл.), Германію, Англію, королевство Арагонское, чтобы показать, что нація сохранила въ нихъ верховную власть; и онъ кончаетъ, говоря, что это общее право націй (с. 86): „praeclaram illam communis concilii habendi libertatem partem esse juris gentium".

Въ отношеніи Готмана необходимо замѣтить, что въ своихъ воззрѣніяхъ,—если не считать историческаго тезиса, о которомъ была рѣчь выше и который представляется оригинальнымъ, лично ему принадлежащимъ,—онъ примыкаетъ къ группѣ весьма замѣчательныхъ ученыхъ, частью протестантовъ, частью католиковъ, которые во второй половинѣ XVI в., въ эпоху религіозныхъ войнъ, развивали во Франціи принципы политической свободы. Это тѣ авторы, которыхъ Барклэй въ книгѣ, направленной противъ проводимыхъ ими доктринъ, назвалъ «Монархомахами»; это названіе осталось за ними. «Монархомахи» путемъ разнаго рода аргументовъ—порою схоластическихъ, порою глубокихъ,—старались доказать: во-первыхъ, что суверенитетъ первоначально принадлежалъ народу; и, во-вторыхъ, что народъ не отчуждалъ вовсе суверенитета и не передавалъ отправленія его королю, который, по ихъ ученію, является лишь первымъ должностнымъ лицомъ и представителемъ націи [1]).

Эта школа не долго пользовалась успѣхомъ въ Франціи. Принципъ абсолютнаго суверенитета короля, апостоломъ котораго сдѣлался Бодэнъ, восторжествовалъ какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ. Это продолжалось до XVIII в., когда наши публицисты пошли по новому пути, открытому школою естественнаго и народнаго права—пути, который привелъ къ открытію и провозглашенію правъ народа.

Идея національнаго суверенитета получаетъ особую силу при сопоставленіи ея съ противоположными понятіями. Если суверенитетъ не принадлежитъ націи въ ея совокупности, то онъ первоначально долженъ былъ принадлежать какому-нибудь одному индивидууму или одному какому-либо классу людей. Между тѣмъ, какія основанія эти послѣдніе могли бы привести, чтобы установить свое право? Серьезно указывались только два такихъ основанія.

Одно изъ нихъ есть божественное право. Начиная съ Διοτρεφεῖς βασίλεις Гомеровскихъ поэмъ до Сгюартовъ и Бурбоновъ, монархи претендовали на то, что они получаютъ свою власть не отъ воли народа, но отъ самого Бога. Но такая концепція уже выходитъ изъ области фактовъ и разума и принадлежитъ къ области сверхъестественнаго или религіи. Эта концепція не можетъ имѣть мѣста въ ученіи о гражданскомъ обществѣ: въ представленіи новѣйшаго міра государство является союзомъ, отдѣльнымъ и независимымъ отъ всякихъ религіозныхъ обществъ и отъ всякихъ догматовъ различныхъ религій. Нужно къ тому же прибавить, что даже въ глазахъ наиболѣе авторитетныхъ католическихъ ученыхъ въ дѣйствительности никогда не было короля, непосредственно поставленнаго Богомъ, за исключеніемъ царя Саула и его преемниковъ [2]). Всѣ другія политическія власти считаются ими также установленіями

---

[1]) См. Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, 6 изд. стр. 345 и слѣд.;—Treumann, Die Monarchomachen;—G. Weil, Les théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion, 1892 г.

[2]) Covarruvias, Pract. quaest., кн. I, гл. I. №№ 2, 6: Hujus vero civilis societatis et Reipublicae rector ab alio quam ab ipsam et Republica constitui non potest juste et absque tyrannide; siquidem ab ipso Deo constitutus non est, nec electus cuilibet societati immediate rex aut princeps. Saltem equidem ejusque posteros

божескими, но лишь косвенно, такъ какъ Богъ, устраивая природу и надѣливъ людей повелительнымъ инстинктомъ, заставляющимъ ихъ жить въ обществѣ, далъ имъ вмѣстѣ съ тѣмъ силу организовать публичную власть и выбирать себѣ предводителей.

Другое основаніе, на которое ссылаются, это—продолжительное обладаніе суверенитетомъ, сосредоточеніе его, благодаря историческому развитію, въ рукахъ одного человѣка или одного класса людей. Именно это основаніе представлялось наилучшимъ въ глазахъ писателей XVI в., находившихся еще подъ вліяніемъ идей феодальнаго общества, въ которомъ давность и обычай были главными творцами права. «Правда,—говоритъ Луазо,—въ началѣ короли были первыми должностными лицами въ государствѣ, которыя только отправляли суверенитетъ, но не обладали имъ; народъ, который ихъ выбиралъ и ставилъ надъ собою, сохранилъ вполнѣ свою естественную свободу, не подчиняясь имъ и не становясь ихъ подданными по сеньеральному праву. Но какъ легко превратить простую службу въ сеньеральную власть, такъ еще легче было превратить высшую должность въ верховную сеньеральную власть, такъ какъ тому никто не могъ бы помѣшать. Такимъ образомъ, уже съ давняго времени всѣ короли вселенной, кто по добровольной уступкѣ народовъ, кто путемъ старинной узурпаціи (которая въ дѣлѣ суверенитета служитъ закономъ, когда его нельзя получить иначе), пріобрѣли по давности въ собственность верховную власть и присоединили ее къ отправленію ея» [1]).

Въ наше время та же самая идея представляется подъ болѣе научной формой. Соціологія и исторія, какъ я уже говорилъ, показываютъ, что образованіе и развитіе націи представляютъ собою не искусственное созданіе, а естественное явленіе, условіями котораго служатъ раса, среда и историческія обстоятельства. Каждая нація, такимъ образомъ, развивается путемъ свойственной ей эволюціи и создаетъ себѣ свою структуру, свой политическій организмъ и свой особенный геній, какъ животное существо создаетъ послѣдовательно свои органы и свой разумъ. Больше того: каждая

---

tantum a Deo, jure positivo divino per prophetas, ore proprio, Reges in regno Israelitico electos fuisse constat ex sacris testimoniis. Praeter hos nullus unquam rex aut princeps a Deo immediate constitutus est... Caeteris vero gentibus Deus ipse ab ipso naturae jure liberam fecisse videtur potestatem sibi principes, reges et magistratus constituendi... Etiamsi respublica et populi jus habuerint naturali ratione creandi principes et reges, quia tamen hoc fecerunt divinitus eruditi, publica haec et civilis potestas Dei ordinatio dicitur".

[1]) Traité des offices, кн. II, гл. II, №№ 25 и 26. Этой идеи держались, въ 1789 г., монархисты традиціоналисты; см. напр., слѣдующее мѣсто изъ рѣчи Казалеса въ засѣданіи Учредительнаго собранія, 28 марта 1791 г.: „Я вовсе не думаю, что король получилъ свою корону отъ Бога и сохраняетъ ее силою своего меча; я совсѣмъ не раздѣляю этихъ смѣшныхъ росказней; онъ обладаетъ ею по волѣ народа; но уже прошло восемьсотъ лѣтъ, какъ французскій народъ передалъ королевской фамиліи ея право на тронъ... Осмѣльтесь провозгласить, что вы имѣете право измѣнить французское правленіе... Если бы случилось, что народъ захотѣлъ, чтобы правленіе было разрушено, а король низложенъ, то нужно было бы, чтобы это желаніе было выражено народомъ единодушнымъ образомъ".

нація, такимъ образомъ сформированная, живетъ дѣйствительно своею собственною жизнью, отличною отъ суммы отдѣльныхъ жизней составляющихъ ее въ тотъ или другой моментъ индивидуумовъ [1]),—жизнью, въ которой комбинируются дѣятельность и мысль предшествовавшихъ поколѣній съ дѣятельностью и мыслью настоящаго поколѣнія, и въ которой подготовляется судьба будущихъ поколѣній. Но если это такъ, то не обязательна ли для индивидуальныхъ воль гражданъ организація, которая есть естественный продуктъ націи, понимаемой въ этомъ смыслѣ, а суверенитетъ, установленный исторической эволюціей, но есть ли законный суверенитетъ? [2]).

Безъ сомнѣнія, эта точка зрѣнія въ извѣстной мѣрѣ обязательна; эти соображенія должны предписывать людямъ величайшую осторожность въ политическихъ реформахъ, которыя они хотятъ проводить; исторія показываетъ, что измѣненія въ учрежденіяхъ полезны и прочны лишь постольку, поскольку они хорошо соображены, и поскольку новая форма находится уже въ зародышѣ въ предшествовавшей формѣ. Но законы исторіи не создаютъ права, какъ законы тяжести или протяженія не создаютъ физическихъ тѣлъ. Право есть порожденіе свободы, а не рока. Въ той мѣрѣ, въ которой люди пользуются свободой, въ томъ кругѣ дѣятельности, который отводятъ имъ естественные законы,—кто можетъ оспаривать у свободныхъ и морально отвѣтственныхъ личностей, составляющихъ въ данный моментъ націю, право располагать своими политическими судьбами? Одну вещь запрещаетъ имъ разумъ, это—связывать сознательно и неотвратимо также и судьбы будущихъ поколѣній. Можно проповѣдывать имъ уваженіе къ прошлому, но, дѣлая это, все же обращаются къ ихъ разуму, къ ихъ свободѣ. Доктрина, противъ которой я возражаю, заключаетъ въ себѣ два роковыхъ послѣдствія: это, во-первыхъ, отрицаніе разумнаго и научнаго прогресса, каковое отрицаніе можетъ привести къ традиціонной неподвижности, къ остановкѣ въ развитіи, какъ это случилось въ Китаѣ; во-вторыхъ, отрицаніе индивидуальныхъ правъ, причемъ опредѣленная воля живущихъ индивидуумовъ приносится въ жертву темному и неопредѣленному національному инстинкту [3]), или, вѣр-

---

[1]) Ренанъ, Dialogues et fragments philosophiques, с. 89: „Нація, какъ Франція, Германія, Англія, города, какъ Аѳины, Флоренція, Венеція, Парижъ, дѣйствуютъ на подобіе личностей, имѣющихъ опредѣленные характеръ, духъ, интересы; о нихъ можно говорить, какъ говорятъ объ извѣстной личности; они имѣютъ, подобно живому существу, тайный инстинктъ, чувство своего бытія и самосохраненія, такъ что, независимо отъ политическихъ размышленій, извѣстную націю, извѣстный городъ можно сравнивать съ живымъ существомъ, столь находчивымъ и столь глубокимъ, когда рѣчь идетъ о спасеніи его существованія и обезпеченіи непрерывности его рода".

[2]) Gierke, Althusius, с. 136 и сл., 197, 317 и сл.

[3]) Ренанъ, Dialogues et fragments philosophiques, с. 91, 99: „Нація, церковь, городъ существуютъ въ большей степени, чѣмъ индивидуумъ, такъ какъ индивидуумъ приноситъ себя въ жертву этимъ существамъ, въ которыхъ грубый матеріализмъ видитъ чистыя абстракціи... Принципъ, что общество существуетъ только для блага и свободы составляющихъ его личностей, не соотвѣтствуетъ планамъ природы, въ которыхъ принимается во вниманіе только родъ, индивидъ же приносится въ жертву".

нѣе, тому толкованію его, которое угодно будетъ дать людямъ, въ рукахъ которыхъ находится сила.

II.

Національный суверенитетъ основывается не только на разумѣ и правѣ индивидуумовъ; онъ есть также единственное точное и полное юридическое выраженіе неоспоримаго и неизбѣжнаго соціальнаго факта.

Каковъ бы ни былъ у даннаго народа законный источникъ суверенитета, въ чьихъ бы рукахъ законъ ни помѣстилъ его, — въ дѣйствительности онъ существуетъ и осуществляется только тогда, когда ему повинуются граждане или подданные; а это повиновеніе можетъ быть достигнуто только двоякимъ образомъ: или чрезъ употребленіе силы, или чрезъ согласіе общественнаго мнѣнія [1]).

Сила не можетъ прочнымъ образомъ поддерживать законный суверенитетъ, развѣ только въ совершенно исключительныхъ условіяхъ. Это возможно лишь у низшей или выродившейся націи, завоеванной высшей или болѣе сильной расой. Но это невозможно у независимой и здоровой націи: нѣтъ такой матеріальной силы, которая была бы способна удержать во власти властелина, котораго не желало бы огромное большинство народа. Одинъ только изъ современныхъ философовъ, Ренанъ, рѣшился представить себѣ такую гипотезу, которую онъ, впрочемъ, помѣстилъ въ рубрикѣ грезъ (rêves). Онъ предполагаетъ наличность избранной группы интеллигентныхъ людей, которая, благодаря успѣхамъ науки, получила бы въ свое распоряженіе такія разрушительныя орудія и средства, секретъ и употребленіе которыхъ извѣстны только ей одной, и которыя были бы настолько могущественны, чтобы неминуемо поразить всѣхъ, противящихся ей, и даже разрушить всю планету. Такъ вооруженная, эта избранная группа господствовала бы надъ всѣми остальными людьми, и къ ихъ величайшему благу, при помощи террора, отъ котораго нельзя было бы уйти [2]). «Тогда,—говоритъ авторъ,—не будетъ больше надобности говорить о власти; слово это имѣетъ теперь смыслъ лишь для обозначенія силы общественнаго мнѣнія, которая въ сущности недѣйствительна» [3]). Въ этомъ—оставляя въ сторонѣ этотъ дурной сонъ, химеричный и ужасный—лежитъ признаніе того, что только общественное мнѣніе, только воля большинства можетъ поддерживать между людьми господство суверенитета.

Это согласіе общей воли необходимо имѣется налицо при всѣхъ формахъ государства. Оно находится какъ въ республикѣ, такъ и въ монархіяхъ, какъ въ ограниченныхъ монархіяхъ, такъ и въ абсолютныхъ монархіяхъ. Правда, оно болѣе или менѣе сознательно и болѣе или менѣе свободно, сообразно съ условіями среды. Оно можетъ подсказываться религіозными вѣрова-

---

[1]) Бенжаменъ Констанъ, De la souveraineté du peuple (Oeuvres politiques, édit. Ch. Louandre, с. 3): „На свѣтѣ существуютъ только двѣ власти: одна незаконная—это сила; другая законная—это общая воля".

[2]) Dialogues et fragments philosophiques, с. 105 и сл.

[3]) Ibid., с. 114.

ніями, или порождаться духомъ традиціи; но вездѣ оно существуетъ фактически, и никакое правленіе не могло бы существовать безъ него. Поэтому-то Мирабо называлъ «общественное мнѣніе сувереномъ законодателей [1]) и самымъ абсолютнымъ тираномъ» [2]). Токвилль, съ своей стороны, говоритъ: «Весьма ошибочно было бы думать, что безмѣрная власть царя основывается лишь на силѣ. Она основалась, главнымъ образомъ, на волѣ и пламенныхъ симпатіяхъ русскихъ; принципъ народнаго суверенитета находится въ основаніи всякаго правленія, что бы тамъ ни говорили, и кроется даже въ наименѣе свободныхъ учрежденіяхъ» [3]). Существовала школа, которая довела эту идею до абсурда. Это—школа французскихъ экономистовъ XVIII в., политическія доктрины которой изложены у Мерсье де Ларивіера («Ordre naturel et essentiel des sociétés politiques», 1767 г.) и у Ле-Трона («Ordre social», 1770—1778 г.). Писатели этой школы, будучи убѣжденными сторонниками абсолютизма и противниками правительствъ ограниченныхъ и смѣшанныхъ, учили, что въ концѣ концовъ управляетъ міромъ исключительно общественное мнѣніе [4]), что единственная сила, двигающая народами и ихъ направляющая, есть сила очевидности, которую даетъ наука путемъ раскрытія законовъ естественнаго устройства гражданскихъ обществъ и ознакомленія съ ними людей [5]): съ ихъ точки зрѣнія эта очевидность, которая должна торжествовать даже при абсолютной монархіи, стоитъ выше закона большинства, неразрывно связаннаго съ политическою свободою [6]).

Но если, такимъ образомъ, общественное мнѣніе и представляетъ собою

---

[1]) Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de Lamark, T. I, стр. 355 (8-e note pour la Cour). Точно также Руссо (Общественный Договоръ, кн. II, гл. XII, Виды законовъ), установивъ различіе между гражданскими и уголовными политическими законами, добавляетъ: „Къ этимъ тремъ видамъ законовъ необходимо присоединить еще одинъ, наиболѣе даже важный... Я имѣю въ виду нравы, обычаи, и въ особенности—общественное мнѣніе, которое не имѣетъ мѣста въ законодательствѣ, но отъ котораго зависитъ успѣхъ всѣхъ прочихъ законовъ“.

[2]) Ibid. T. II, стр. 36 (36-e note pour la Cour).

[3]) Souvenirs, стр. 371.

[4]) Мерсье де Ларивіеръ, Цит. соч., гл. IX, стр. 63: „Общественное мнѣніе, въ чемъ бы оно ни заключалось, есть поистинѣ Regina del mundo; даже въ тѣхъ случаяхъ, когда оно выражаетъ предразсудокъ или заблужденіе, оно составляетъ силу, равной которой не существуетъ; нѣтъ опасности, которая бы могла его устранить: нѣтъ препятствія, которое бы могло его остановить. Оно то основываетъ государства, то разрушаетъ ихъ“.

[5]) Мерсье де Ларивьеръ, цит. соч., стр. 61: „Очевидность можетъ быть разсматриваема какъ благодѣтельное божество, распространяющее миръ на землѣ. Нельзя себѣ представить геометровъ, воюющихъ по поводу очевидныхъ для нихъ геометрическихъ истинъ... Отъ очевидности геометрическихъ истинъ перейдите къ очевидности истинъ соціальныхъ, къ очевидности того устройства, которое должно наилучшимъ образомъ обезпечить благополучіе человѣчества; зная слѣдствія геометрическихъ истинъ, постарайтесь установить, въ чемъ должны заключаться слѣдствія очевидности соціальныхъ истинъ“.

[6]) Ibid., гл. XVIII, стр. 136: „Нація, которая считаетъ необходимымъ подчиняться рѣшеніямъ, принятымъ большинствомъ и которая допускаетъ, чтобы большинство занимало мѣсто очевидности, не имѣетъ яснаго понятія о томъ устройствѣ, которое наилучшимъ образомъ могло бы обезпечить ея благополучіе“.

первоначальную и необходимую политическую силу, если оно есть фактическій суверенитетъ, то въ тѣхъ случаяхъ, когда законный суверенитетъ [1]) находится не въ націи, откуда проистекаетъ это общественное мнѣніе, это послѣднее можетъ осуществлять свое господство только путемъ несовершеннымъ, неправильнымъ или революціоннымъ. Верховное общественное мнѣніе можетъ обнаруживать себя тогда лишь въ неясныхъ выраженіяхъ или въ желаніяхъ неопредѣленныхъ или недѣйствительныхъ: оно можетъ тогда либо доходить до законнаго суверена лишь въ формѣ почтительныхъ ходатайствъ, либо рѣшительно заявлять себя въ формѣ бунта или революціи. Въ этомъ случаѣ имѣетъ мѣсто недостатокъ гармоніи между фактомъ и правомъ. Наоборотъ, помѣстить законный суверенитетъ тамъ, гдѣ необходимо находится фактическій суверенитетъ,—значитъ возстановить гармонію, значитъ перевести, насколько возможно точно, неизбѣжный фактъ въ право. Признать, организовать и уважать національный суверенитетъ — это значитъ дать общественному мнѣнію, этой высшей силѣ, точное выраженіе, юридическое значеніе, законный авторитетъ. Впрочемъ, для того, чтобы довершить это господство общественнаго мнѣнія, чтобы подготовить его юридическое выраженіе, новѣйшая свобода предоставляетъ ему также и другія средства для проявленія себя при помощи индивидуальной иниціативы, а именно—свободу печати и свободу собраній.

Я покончилъ съ самимъ принципомъ національнаго суверенитета. Посмотримъ теперь, какія слѣдствія нужно извлечь изъ него.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Слѣдствія принципа.

Я послѣдовательно разсмотрю слѣдствія національнаго суверенитета съ различныхъ точекъ зрѣнія: 1) въ отношеніи къ формѣ государства; 2) въ отношеніи къ политическому избирательному праву; 3) въ отношеніи къ представительному правленію; 4) въ отношеніи къ отвѣтственности общественныхъ должностныхъ лицъ или уполномоченныхъ.

§ 1.—Національный суверенитетъ и форма государства.

Разъ принципъ національнаго суверенитета принятъ, изъ него вытекаетъ непосредственное и неоспоримое слѣдствіе,—слѣдствіе, выраженное въ ст. 3 Декларації правъ человѣка и гражданина 1789 г.: «Принципъ всякаго суверенитета принадлежитъ націи; никакая коллегія, никакой индиви-

[1]) Относительно послѣдующаго см. David C. Ritchie, On the conception of Sovereignty, въ Annals of the american Academy of political and social science, январь 1891, с. 395 и слѣд.

думъ не можетъ пользоваться властью, не исходящей явно отъ нея». Но тутъ возникаетъ другой, гораздо болѣе щекотливый вопросъ: со всякой ли формой государства совмѣстимъ и согласуется съ правовой точки зрѣнія принципъ національнаго суверенитета?

I.

Что онъ вполнѣ гармонируетъ съ демократической республикой, это очевидно: она даже представляется естественнымъ и полнымъ осуществленіемъ его. Такъ какъ въ этомъ случаѣ всѣ власти, прямо или косвенно, ввѣряются самою націей и ввѣряются лишь на время, то національный суверенитетъ сохраняетъ постоянную активность и періодически проявляетъ себя на дѣлѣ.

Не менѣе очевидно и то, что принципъ національнаго суверенитета логически непримиримъ съ абсолютной и наслѣдственной монархіей. Дѣйствительно, первый предполагаетъ, что суверенитетъ находится нераздѣльно въ народѣ; вторая—что онъ находится цѣликомъ въ монархѣ. Здѣсь было бы возможно одно примиреніе, а именно допустить, что народъ, первичное и необходимое воплощеніе суверенитета, передалъ его королю и его потомству. Это дѣйствительно и допускало большинство писателей школы естественнаго права, которые въ XVII и XVIII вв. проповѣдывали теорію общественнаго договора. Такимъ путемъ они примиряли эту теорію съ правомъ тѣхъ монархій, среди которыхъ они жили, стараясь доказать, что суверенный народъ могъ законнымъ образомъ отчудить свой суверенитетъ. Это въ особенности утверждали Гроцій и Вольфъ. Гроцій [1]) даже представлялъ это отчужденіе результатомъ многочисленныхъ причинъ, между которыми сила и судьба играли большую роль. Вольфъ, держась болѣе юридической почвы, разсуждалъ такимъ образомъ: суверенитетъ есть собственность народа и ему принадлежитъ; слѣдовательно, народъ можетъ располагать имъ по своей волѣ и передавать его другимъ [2]). Онъ примѣнялъ юридическіе принципы къ обществамъ вообще. Онъ, впрочемъ, допускалъ, что народъ могъ точно опредѣлить условіе и границы этой передачи, сдѣлать ее подлежащей отмѣнѣ или неотмѣняемой, временной, пожизненной или наслѣдственной, полной или частичной [3]). Могло быть и полное отчужденіе въ собственномъ смыслѣ, дѣлавшее монарха полнымъ собственникомъ суверенитета и всецѣло лишавшее его народъ [4]).

---

[1]) De jure belli et pacis, кн. I, гл. III, § 8.

[2]) Jus naturae, т. VIII, § 33: „Quoniam imperium civile universis in singulos competit in civitate, universi autem in civitatem consociati populus sunt, imperium civile originarie penes populum est“. § 34: „Quoniam imperium civile originarie penes populum est, idem est res populi“. § 36: „Populus imperium vel sibi retinere vel pro libitu suo in unam personam aut plures conjunctim etiam in extraneam transferre potest“.

[3]) Ibid., § 38.

[4]) Jus naturae, т. VIII, § 39: „Imperium a populo in alium transferri potest vel quoad exercitium vel quoad ipsam substantiam“. § 41: „Qui imperium in civitate habet vel usufructuarius imperii est vel proprietarius“. § 59: „Quoniam populus summitatem imperii in rectorem civitatis transferre potest, summitas imperii non

Относительно этого пункта Руссо выставилъ точный и рѣшительный противоположный взглядъ: онъ утверждалъ, что національный суверенитетъ неотчуждаемъ. Это положеніе, собственно говоря, не было новостью. Многіе другіе до него утверждали, что эта неотчуждаемость является существенной чертой суверенитета, въ чьихъ бы рукахъ онъ ни находился [1]). Это особенно говорили во Франціи въ XVII ст. о королевскомъ суверенитетѣ. Руссо перенесъ это понятіе на національный суверенитетъ [2]), въ основаніе котораго онъ клалъ общественный договоръ. Аргументація его была очень проста. Онъ, какъ мы знаемъ, отождествлялъ суверенитетъ съ общей волей; слѣдовательно, «суверенитетъ, будучи только осуществленіемъ общей воли, никогда не можетъ отчуждаться... передаваться можетъ власть, но не воля... Суверенъ можетъ, конечно, сказать: я теперь желаю того, чего желаетъ такой-то человѣкъ, или, по крайней мѣрѣ, того, чего онъ долженъ желать»; но онъ не можетъ сказать: «того, чего этотъ человѣкъ пожелаетъ завтра, я тоже пожелаю», такъ какъ было бы нелѣпо, чтобы воля сковала себя цѣпями относительно будущаго, и такъ какъ никакая воля не можетъ дать своего согласія на что-нибудь, что противорѣчитъ благу существа, которое выражаетъ эту волю» [3]).

Сила этой аргументаціи, правда, падаетъ вмѣстѣ съ теоріей общественнаго договора; но сама идея остается тѣмъ не менѣе вѣрной и можетъ быть установлена другимъ путемъ. Отчужденіе, въ дѣйствительности, мыслимо только въ частномъ правѣ, въ отношеніи къ продуктамъ человѣческой дѣятельности, имѣющимъ мѣновую цѣнность; оно немыслимо въ правѣ публичномъ и въ отношеніи къ человѣческой личности или способностямъ. Народъ, какъ и отдѣльная личность, не можетъ, въ смыслѣ права, продавать или отдавать себя; политическая свобода, какъ и индивидуальная свобода, по существу неотчуждаема. Но если даже допустить, что суверенитетъ не представляетъ собою нѣчто, по существу непередаваемое, все же актъ, посредствомъ котораго какая-либо нація уступила его въ извѣстный моментъ, долженъ считаться въ правовомъ смыслѣ ничтожнымъ и недѣйствительнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, вы можете отчуждать только то, что вамъ принадлежитъ. Между тѣмъ національный суверенитетъ не принадлежитъ въ собственность данному поколѣнію: оно имѣетъ необходимое и законное право свободно пользоваться имъ, но только пользоваться; принадлежитъ же онъ націи, воплощенной въ государствѣ, т. е. цѣлому ряду послѣдовательныхъ поколѣній; онъ принадлежитъ одинаково людямъ завтрашняго дня, какъ и людямъ сегодняшняго дня. Это священный вкладъ, который поколѣнія передаютъ другъ другу.

Эта аксіома проникла и въ тексты французскихъ Конституцій. Конституція 1791 г., глава III, ст. I, гласитъ: «суверенитетъ единъ, недѣлимъ,

---

semper necessario penes populum est, consequenter populo non semper jus aliquod competit in actus rectoris civitatis, adeoque nec jus coercendi atque puniendi reges imperio abutentes".

[1]) Bodin, Les six livres de la République, кн. I, гл. X, №№ 9 и сл.; — Hancke, Bodin, c. 42;—Gierke, Althusius, c. 152.

[2]) Это находится у Альтузіуса; Gierke, Althusius, c. 152.

[3]) Общественный Договоръ, кн. II, гл. I.

неотчуждаемъ и неотъемлемъ. Онъ принадлежитъ націи». Конституція 1848 г., ст. I, гласитъ: «Суверенитетъ принадлежитъ совокупности французскихъ гражданъ. Онъ неотчуждаемъ и неотъемлемъ».

II.

Были сдѣланы и другія попытки примирить національный суверенитетъ съ монархической формой. И прежде всего надо замѣтить, что Руссо не видѣлъ никакой логической несовмѣстимости между ними; но это объясняется особенностями его идей о суверенитетѣ. Дѣйствительно, какъ я сказалъ, онъ отождествлялъ этотъ послѣдній съ законодательной властью, а съ другой стороны, какъ это мы увидимъ дальше, въ его глазахъ законодательная власть могла осуществляться лишь непосредственно самой націей въ ея цѣломъ. Что касается до исполнительной власти, то на отправленіе ея онъ не смотрѣлъ, какъ на актъ суверенитета; онъ считалъ, что она не можетъ отправляться народомъ въ его качествѣ суверена [1]) и что всегда лучше, чтобы она не отправлялась совокупностью гражданъ. Исполнительная власть необходимо должна быть передаваема народомъ одному или нѣсколькимъ лицамъ, и онъ вполнѣ допускалъ, что она могла быть передана монарху, лишь бы законодательная власть, или суверенитетъ, всегда оставалась въ рукахъ всего народа [2]). Правда, такого рода монархію онъ называлъ республикой, такъ какъ суверенитетъ въ ней демократическій и республиканскій [3]). Къ тому же другіе принципы, входящіе въ его теорію, гарантировали, что монарху будетъ принадлежать только простое отправленіе исполнительной власти, и что послѣдняя можетъ быть даже отнята у него по волѣ державнаго народа. Онъ, дѣйствительно, объявлялъ, что суверенъ имѣетъ всегда право и возможность измѣнить форму правленія [4]), и что даже, какъ только народъ собрался для отправленія своего законодательнаго суверенитета, власть всѣхъ должностныхъ лицъ (а монархъ есть одно изъ нихъ) немедленно и по праву прекращается. Это значило примѣнять къ народному суверенитету тотъ же самый принципъ, которымъ, въ примѣненіи къ королевскому суверенитету, объясняли въ старинномъ французскомъ правѣ значеніе lit de justice [5]).

[1]) См. выше, стр. 178 прим. 1.

[2]) Общественный Договоръ, кн. III, гл. II, с. 190; кн. III, гл. III, с. 193; кн. III, гл. VI, с. 202 и сл.;—Ср. Lettres écrites de la montagne, ч. I, п. 5, с. 319.

[3]) Ibid., кн. II, гл. VI, с. 155: „Всякое законное правленіе—республиканское". А въ примѣчаніи: „Подъ этимъ словомъ я разумѣю не аристократію или демократію, но вообще всякое правленіе, руководимое общей волей, которая есть законъ. Чтобы быть законнымъ, правленіе вовсе не должно смѣшиваться съ сувереномъ, но онъ долженъ быть его орудіемъ: тогда сама монархія является республикой".

[4]) Ibid., кн. III, гл. XVIII, с. 245: „Актъ, устанавливающій правленіе, есть не договоръ, а законъ... Поэтому, когда случается, что народъ устанавливаетъ наслѣдственное правленіе, монархическое ли въ одной фамиліи, или аристократическое въ одномъ классѣ гражданъ, то это не значитъ, что онъ беретъ на себя обязательство: это значитъ, что онъ даетъ администраціи временную форму, пока ему угодно будетъ дать ей другую".

[5]) Ibid., кн. III, гл. XIV.—Ср. мой Cours élémentaire d'histoire du droit français, 6ое изд. с 527—528; Hancke, Bodin, с. 63, прим. 2.

Придуманная Руссо комбинація допустима лишь при условіи признанія присущихъ ей принциповъ, и никогда она не примѣнялась на практикѣ и не была испробована. Но различныя новѣйшія конституціи, принявъ и провозгласивъ принципъ національнаго суверенитета, сочетали его, однако, съ монархической формой. Онѣ разнятся отъ системы Руссо тѣмъ, что допускаютъ представительное правленіе въ дѣлѣ законодательства, и тѣмъ, что законодательную власть онѣ разсматриваютъ не какъ самый суверенитетъ, но просто какъ одинъ изъ аттрибутовъ суверенитета, другимъ аттрибутомъ котораго является исполнительная власть. Онѣ сходятся съ нею въ томъ, что уступаютъ монарху лишь отправленіе извѣстныхъ аттрибутовъ суверенитета, а не собственность этихъ аттрибутовъ. Двѣ конституціи въ особенности пытались примирить правильнымъ образомъ эти различныя нормы.

Первой, которая сохраняла въ наиболѣе цѣльномъ видѣ въ этомъ смѣшеніи принципъ національнаго суверенитета, была французская Конституція 1791 г. Она прежде всего устанавливаетъ существенный принципъ представительнаго правленія: «Нація, отъ которой одной проистекаютъ всѣ власти, можетъ ихъ отправлять лишь посредствомъ делегаціи. Французская Конституція—представительная, представителями являются Законодательный корпусъ и король» [1]). Король, простой представитель націи (хотя представитель наслѣдственный), прямо именовался «первымъ общественнымъ должностнымъ лицомъ», по выраженію самого закона [2]). Онъ получалъ отправленіе исполнительной власти и, кромѣ того, право veto (только пріостанавливающее) относительно законовъ [3]). Съ другой стороны, Конституція, не предоставляя націи права смѣстить короля и провозглашая его личность неприкосновенной и священной, предусматривала, однако, извѣстное число случаевъ, когда онъ вслѣдствіе неисполненія его обязанностей объявлялся низложеннымъ по праву [4]). Этотъ логическій результатъ она прикрывала легальной фикціей: король тогда «почитается отрекшимся» и вступаетъ въ разрядъ простыхъ гражданъ [5]). Наконецъ, нація не была окончательно и обязательно связана съ

---

[1]) Гл. II, ст. 2.

[2]) Декретъ 12 сентября 1791, § III, ст. 3. См. обсужденіе этого предложенія въ засѣданіи Учредительнаго собранія 25 февр., 25, 28 и 29 марта 1791 г.

[3]) Однако, конституція говоритъ, гл. III, ст. 1: „Верховная исполнительная власть сосредоточивается исключительно въ лицѣ короля“. Но для того, чтобы помѣшать увидѣть въ этихъ словахъ, въ которыхъ имѣлось лишь въ виду подчеркнуть раздѣленіе властей, отчужденіе исполнительной власти въ пользу короля, она прибавляетъ: „Король есть верховный глава общей администраціи королевства: забота о сохраненіи общественнаго порядка и тишины ввѣрена ему. Онъ глава сухопутной и морской армій: королю поручена забота о внѣшней безопасности королевства“. Впрочемъ, на этотъ счетъ никто и не обманывался. См. слѣдующее мѣсто въ рѣчи Дюпора, въ засѣданіи 26 декабря 1790. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. VI, с. 729): „Въ Англіи король одинъ олицетворяетъ исполнительную власть. Во Франціи король есть лишь верховный глава исполнительной власти“.

[4]) Гл. III, ст. 5, 7.

[5]) Ibid., ст. 8: „Послѣ прямого или легальнаго отреченія король вступаетъ въ разрядъ гражданъ и можетъ быть обвиняемъ и судимъ, какъ они, за акты, имѣвшіе мѣсто послѣ его отреченія“.

монархической формой. Конституція допускала пересмотръ различныхъ ея статей, и тѣ статьи, которыя устанавливали монархію, не были исключены изъ этого пересмотра [1]), и вполнѣ логически рѣшенія, принятыя собраніемъ и предлагающія пересмотръ той или другой статьи, не подлежали королевской санкціи [2]); тѣмъ болѣе не нуждались въ ней рѣшенія ревизіоннаго Учредительнаго собранія.

Бельгійская Конституція 7 февраля 1831 г. исходитъ отъ тѣхъ же идей, но примѣненныхъ съ меньшей строгостью. Въ самомъ дѣлѣ, если она и провозглашаетъ въ ст. 25: «Всѣ власти исходятъ отъ націи. Онѣ отправляются способомъ, установленнымъ Конституціей», и если она просто пріобщаетъ короля (ст. 26) къ отправленію законодательной власти; если она прибавляетъ (ст. 78): «Король не имѣетъ другой власти, кромѣ той, которую формально ввѣряетъ ему Конституція и особые законы, изданные въ силу Конституціи», — то, съ другой стороны, постановляетъ, въ выраженіяхъ нѣсколько двусмысленныхъ (ст. 28), что «королю принадлежитъ исполнительная власть, какъ она урегулирована Конституціей». Больше того, она не предусматриваетъ прямо ни одного повода къ низложенію монарха, указывая только (ст. 82) «случай, когда онъ находится въ невозможности царствовать». Наконецъ, если пересмотръ Конституціи и допускается и можетъ касаться безразлично всякой статьи, которую укажетъ законодательная власть (ст. 131), то этотъ пересмотръ можетъ быть произведенъ обѣими Палатами, возобновленными для этого случая не иначе, какъ «съ общаго согласія съ королемъ» [3]).

Подобнаго же рода комбинаціи находятся въ Конституціяхъ первой и второй Имперіи. Въ Сенатусъ-консультѣ 28 флореаля XII года императорское достоинство является своего рода республиканской магистратурою (гл. I, ст. I): «Правленіе республики ввѣрено императору, который принимаетъ титулъ императора французовъ». Конституція 14 января 1852 г., еще республиканская по имени, говоритъ такъ же, ст. 2: «Правленіе французской республики ввѣрено на десять лѣтъ Людовику Наполеону Бонапарту, нынѣшнему президенту республики». Къ этому она прибавляла (ст. 5): «Президентъ республики отвѣтственъ предъ народомъ, къ которому онъ всегда имѣетъ право апеллировать». Сенатусъ-консультъ отъ 7—10 ноября 1852 г. просто надставилъ надъ этимъ зданіемъ наслѣдственное императорское достоинство. Послѣдняя Конституція второй Имперіи отъ 21 мая 1870 г., также повторяетъ

---

[1]) Гл. VII.

[2]) Гл. VII, ст. 4.

[3]) Въ дѣйствительности, іюльская монархія во Франціи покоилась на этихъ же принципахъ, и именно она послужила въ 1831 г. главнымъ образцомъ для Бельгіи, но ея конституція не дѣлала никакой теоретической попытки примирить королевскую власть съ національнымъ суверенитетомъ. Это произошло оттого, что въ эпоху іюльской революціи Палаты просто исправили Хартію 1814 г., исходившую совсѣмъ изъ другаго принципа, съ цѣлью устранить изъ нея все то, что она содержала въ себѣ несовмѣстимаго съ совершившейся революціей. Потомъ, Людовикъ-Филиппъ посредствомъ своего рода договора, заключеннаго съ Палатами, фигурировавшими отъ имени націи, принялъ такимъ образомъ исправленную Хартію и обнародовалъ ее.

въ ст. 13: «Императоръ отвѣтственъ предъ французскимъ народомъ, къ которому онъ всегда имѣетъ право апеллировать». Она постановляла еще (ст. 5), что если императоръ умретъ, не оставивъ ни одного родственника, могущаго ему наслѣдовать, то «народъ (посредствомъ плебисцита) назначитъ императора и урегулируетъ въ его фамиліи порядокъ наслѣдованія, отъ одного члена мужского пола къ другому». Но если цезаризмъ и принималъ такимъ образомъ національный суверенитетъ за исходную точку, то онъ имѣлъ въ виду ограничиться лишь формальнымъ признаніемъ этого принципа. На самомъ же дѣлѣ эти Конституціи организовали личную власть и иногда содержали, какъ бы въ видѣ откровеннаго признанія, выраженія, которыя прямо противорѣчили выдвинутому принципу. Такъ, президентъ или императоръ именовался лишь «главой государства» [1]); но въ то же время объявлялось, что «правосудіе отправляется отъ его имени» [2]).

Англичане, какъ извѣстно, дѣйствительно организовали управленіе народомъ посредствомъ народа, вполнѣ сохранивъ вмѣстѣ съ тѣмъ монархическую форму. Они хорошо знаютъ, что въ сущности страною управляетъ національная воля, и что королевская власть существуетъ только чрезъ нее [3]). Но никогда они не признавали и не провозглашали въ своемъ публичномъ правѣ принципа національнаго суверенитета въ качествѣ правового начала. Держась на почвѣ историческаго и положительнаго права, они ограничиваются признаніемъ, что суверенитетъ находится въ Парламентѣ [4]).

Среди этихъ различныхъ попытокъ примиренія между принципомъ національнаго суверенитета и монархической формы встрѣчаются такія, которыя представляются правильными съ логической точки зрѣнія; такова, по крайней мѣрѣ, та, которая содержится въ Конституціи 1791 г. Однако, по моему мнѣнію, всѣ онѣ страдаютъ извѣстнымъ недостаткомъ. Само собою разумѣется, я имѣю здѣсь въ виду не вопросъ о томъ, можетъ ли полная политическая свобода согласоваться и уживаться съ монархической формой. Возможность одинаковаго въ этомъ отношеніи положенія монархіи и республики есть фактъ, засвидѣтельствованный современной исторіей: въ Англіи пользуются не меньшею свободою, чѣмъ въ Соединенныхъ Штатахъ, хотя достигается это различными средствами. Вопросъ, который я имѣю въ виду, совсѣмъ другой, а именно: провозглашая въ одной и той же конституціи національный суверенитетъ и монархическое правленіе, не вводятъ ли въ

---

[1]) Конституція 1852 г., ст. 6;—Конст. 1870 г., ст. 14. Руссо, не допускающій отчужденія суверенитета, часто употребляетъ это выраженіе для обозначенія носителя исполнительной власти; это же выраженіе часто служитъ у насъ для обозначенія Президента республики.

[2]) Сенатусъ-консультъ отъ флореаля XII г., ст. 1;—Конст. 1852 г., ст., 7;—Конст. 1870 г., ст. 15.

[3]) Todd-Walpole, т. II, с. 127: „Его власть (короля) зависитъ въ концѣ концовъ отъ національной привязанности народа къ королевскому достоинству“.

[4]) Вотъ, однако, какую формулу даетъ Вальполь (Todd-Walpole, т. I, с. 76, прим. 1): „Суверенитетъ британской Имперіи сосредоточивается не въ коронѣ, но въ коронѣ, лордахъ и корпусѣ избирателей, которые избираютъ Палату Общинъ“.

нее, какъ бы то ни было, противорѣчивыхъ принциповъ? Это не простой споръ о словахъ, не академическое разсужденіе. Учрежденія имѣютъ свою логику, какъ и идеи. И если въ средѣ, гдѣ духъ консерватизма и традиціи очень силенъ, учрежденія могутъ жить очень долго, хотя они сочетаютъ и комбинируютъ въ неустойчивомъ равновѣсіи противоположные принципы, то во всякой иной средѣ, при подобной же комбинаціи, эти разнородныя силы фатально вступаютъ въ борьбу, и одна изъ нихъ стремится установить гармонію путемъ уничтоженія противорѣчащихъ элементовъ.

Всякая попытка примиренія между національнымъ суверенитетомъ и монархіей заключаетъ въ себѣ, на мой взглядъ, слѣдующую ошибку. Суверенитетъ народа предполагаетъ не только, что всякая власть исходитъ отъ народа, и что этотъ послѣдній передаетъ только отправленіе ея; онъ предполагаетъ также, что всѣ, получившіе отправленіе какой-либо власти, отвѣтственны за употребленіе, которое они изъ нея сдѣлаютъ. Это—очевидная аксіома: всякое лицо, осуществляющее не такое право, принципъ котораго находится въ немъ самомъ, а такое, которое принадлежитъ кому-либо другому, и отправленіе котораго ему было ввѣрено, обязано отдавать въ немъ отчетъ довѣрителю. Но мы увидимъ дальше, что прямая и формальная отвѣтственность путемъ уголовнаго преслѣдованія или отмѣны полномочія въ отношеніи къ тѣмъ, которымъ ввѣрены аттрибуты суверенитета, большей частью неосуществима, а очень часто была бы даже вредна. Для представителей народа существуетъ только одна, всегда возможная отвѣтственность,—правда, не прямая, но дѣйствительная: это та отвѣтственность, которая вытекаетъ изъ ограниченности срока ихъ полномочій. Тотъ, полномочія котораго прекращаются къ опредѣленному сроку, если срокъ этотъ не слишкомъ длиненъ и если потомъ, въ случаѣ невозобновленія этихъ полномочій, онъ долженъ возвратиться въ ряды простыхъ гражданъ,—тотъ не станетъ, вѣроятно, злоупотреблять ввѣренной ему властью. Во всякомъ случаѣ онъ можетъ злоупотреблять ею лишь въ теченіе ограниченнаго времени. Передача лишь на время всякихъ не подлежащихъ отмѣнѣ полномочій,—таково, повидимому, естественное, почти необходимое слѣдствіе національнаго суверенитета; а для того, чтобы это простое и основное правило было дѣйствительнымъ, необходимо, чтобы продолжительность функцій была ограничена опредѣленнымъ срокомъ, который во всякомъ случаѣ долженъ быть меньше продолжительности цѣлой жизни. Это положеніе исключаетъ даже и избирательную монархію.

Только-что сказанное мною показываетъ одинаково и логическую несовмѣстимость національнаго суверенитета съ аристократіей. Пробовали примирить и эти два начала, дѣлая изъ лицъ, обладающихъ въ нѣкоторыхъ конституціяхъ наслѣдственнымъ или пожизненнымъ правомъ участія въ отправленіи общественной власти, простыхъ представителей націи. Такъ именно нѣкогда говорили объ англійской Палатѣ Лордовъ, о Сенатахъ первой и второй Имперій, о Палатахъ пэровъ въ эпоху реставраціи и іюльской монархіи. Мы видимъ, что даже наши конституціонные законы 1875 г. создали

институтъ пожизненныхъ сенаторовъ; но логика принциповъ уничтожила его въ 1884 г. Что касается Палаты Лордовъ, то ея представительный характеръ уже давно оспаривался [1]), но, можетъ быть, лишь въ эпоху послѣдняго кризиса, вызваннаго гомрулемъ, была указана настоящая причина, лишающая ее этого характера: это — что она не обязана періодически обращаться къ народу за возобновленіемъ своихъ полномочій, получать отъ него указанія его воли [2]).

Можно было бы представить себѣ и другія комбинаціи между національнымъ суверенитетомъ, съ одной стороны, и монархіей или аристократіей — съ другой. Онѣ могли бы состоять въ расчлененіи суверенитета путемъ оставленія за націей въ ея цѣломъ нѣкоторыхъ аттрибутовъ и передачи монарху или аристократіи не простого отправленія, но самой принадлежности нѣкоторыхъ другихъ аттрибутовъ. Но въ такомъ случаѣ пришлось бы опять-таки столкнуться съ принципомъ неотчуждаемости суверенитета. Это именно и утверждалъ Руссо, провозглашая, что суверенитетъ также и недѣлимъ [3]). Онъ примѣнилъ къ національному суверенитету то, что многіе другіе до него, и въ особенности Бодэнъ, говорили о суверенитетѣ вообще и спеціально о суверенитетѣ, принадлежащемъ монарху [4]). Французская Конституція 1791 г. включила этотъ принципъ [5]). Однако, въ новѣйшія времена и въ странахъ, гдѣ національный суверенитетъ былъ признанъ полностью, иногда допускали его дѣлимость. Но это имѣло мѣсто въ федеративныхъ государствахъ, какъ Соединенные Штаты. Тамъ въ дѣйствительности вовсе нѣтъ отчужденія суверенитета народа. Тѣ, которые участвовали въ суверенитетѣ въ каждомъ изъ отдѣльныхъ штатовъ, союзъ которыхъ образовалъ федеративное государство, продолжаютъ участвовать въ немъ также и въ этомъ расширенномъ штатѣ.

---

[1]) Сіёсъ, Qu'est-ce que le Tiers Etat, с. 89, прим. 1: „Членъ Палаты пэровъ есть высокій уполномоченный, назначенный закономъ для участія въ законодательствѣ и для отправленія важныхъ судебныхъ функцій... Правда, эти важныя полномочія связаны съ рожденіемъ, или, вѣрнѣе, съ правомъ первородства; въ этомъ выразилось какъ бы почтеніе передъ феодализмомъ, пользовавшимся сто лѣтъ тому назадъ еще такимъ преобладающимъ значеніемъ; это—институтъ готическій и въ то же время странный, ибо если короли сдѣлались наслѣдственными во избѣжаніе гражданскихъ смутъ, которыя могли бы быть вызываемы ихъ избраніемъ, то нѣтъ никакого основанія опасаться чего-либо подобнаго при назначеніи простого лорда“.—См. выше, стр. 41—42.

[2]) Daily News, 28 октября 1892: „Если Палата Лордовъ есть учрежденіе, равное Палатѣ Общинъ и независимое отъ Короны, то какъ она должна относиться къ волѣ народа? Пэры не имѣютъ избирателей. Они не имѣютъ другихъ средствъ, узнать, что думаетъ масса народа, кромѣ какъ чрезъ Палату Общинъ, которая представляетъ націю. Если это не связываетъ ихъ, то уже нѣтъ ничего, что могло бы связать ихъ“.

[3]) Общественный Договоръ, кн. II, гл. II. Впрочемъ, недѣлимость суверенитета Руссо понимаетъ въ особенномъ смыслѣ. По его мнѣнію, суверенитетъ есть исключительно законодательная власть, принадлежащая народу. Прочіе аттрибуты суверенитета—исполнительная власть, судебная власть, право войны и мира, право заключать трактаты,—аттрибуты, организованные закономъ, не составляютъ составной части суверенитета: они имѣютъ источникомъ суверенитетъ и ему подчинены.

[4]) Hancke, Bodin, с. 41 и сл.

[5]) Конст. 1791 г., гл. III, ст. 1. См. выше, стр. 165

Кромѣ того, тамъ существуетъ настоящій общественный договоръ, дѣйствительный и историческій, который могъ опредѣлить условія новаго общества, вышедшаго изъ него. Различные штаты могли бы вполнѣ слиться въ одномъ централизованномъ государствѣ, гдѣ во всѣхъ отношеніяхъ осуществлялся бы единый суверенитетъ: не могли ли они и ограничить этотъ вновь созданный суверенитетъ нѣкоторыми только аттрибутами, сохранивъ въ отношеніи къ остальнымъ свой прежній суверенитетъ?

§ 2. — Національный суверенитетъ и политическое избирательное право.

Нація, которой принадлежитъ суверенитетъ, будучи не реальной личностью [1]), а совокупностью индивидуумовъ, не можетъ сама имѣть волю. Эквивалентъ этой воли, необходимый для отправленія суверенитета, можетъ находиться лишь въ согласованныхъ воляхъ извѣстнаго числа индивидуумовъ, взятыхъ въ націи. Составная ихъ голосовъ, или вотумовъ, считается выраженіемъ національной воли. Право принимать участіе въ этомъ совѣщаніи и есть то, что называется политическимъ избирательнымъ правомъ; тѣ, которые имъ обладаютъ, или политическіе избиратели, составляютъ легальную націю.

Отправленіе политическаго избирательнаго права, представляющее собою не что иное, какъ отправленіе самого суверенитета, можетъ производиться двумя способами. Или политическіе избиратели рѣшаютъ сами и непосредственно имѣющій быть выполненнымъ актъ суверенитета, вотируя, напр., какой-нибудь проектъ закона,—и тогда это прямое правленіе. Или они избираютъ представителей, которые и отправляютъ аттрибуты суверенитета отъ имени націи,—и тогда это представительное правленіе [2]). Можетъ даже быть и такъ, что политическіе избиратели призываются не для непосредственнаго выбора представителей народа, а лишь для выбора извѣстнаго, ограниченнаго количества новыхъ избирателей, которые въ свою очередь выбираютъ представителей, или даже которые и сами изберутъ опять-таки только новыхъ избирателей: тогда мы имѣемъ косвенную подачу голосовъ, или подачу голосовъ по нѣсколькимъ степенямъ. Иногда, наконецъ, избранные представители народа, когда функціи ихъ ограничены отправленіемъ только нѣкоторыхъ аттрибутовъ суверенитета, могутъ быть призваны конституціей для избранія тѣхъ, которымъ она передаетъ отправленіе другихъ аттрибутовъ, и тогда они, въ свою очередь, временно превращаются въ избирателей. Но въ основаніи всѣхъ этихъ различныхъ комбинацій всегда лежитъ дѣятельность политическихъ избирателей, какъ я опредѣлилъ ихъ вначалѣ.

Всякій разъ, когда въ одной изъ этихъ формъ, осуществляется подача

---

[1]) См., однако, то, что было сказано выше, стр. 186.
[2]) См. выше, стр. 18.

голосовъ для выполненія какого-нибудь акта суверенитета и для опредѣленія національной воли,—выраженіемъ этой воли по необходимости будетъ считаться большинство голосовъ, высказавшихся въ извѣстномъ смыслѣ. Это происходитъ вовсе не оттого, какъ говорили партизаны общественнаго договора, что люди, основывая гражданское общество, единодушно сдѣлали это правило условіемъ своего соединенія. Это происходитъ оттого, что правило это естественно и необходимо, какъ единственно мирное и могущее быть принято всѣми. Дѣйствительно, возможны были бы только еще два другихъ выхода, одинаково простыхъ и удовлетворительныхъ: одинъ заключается въ требованіи единогласія вотирующихъ, другой—въ обращеніи къ суду самыхъ мудрыхъ. Но стремленіе къ единогласію есть химера въ сколько-нибудь обширной и разнородной группѣ людей: оно могло получить примѣненіе только въ очень тѣсныхъ и вообще примитивныхъ соединеніяхъ, но и тамъ оно, впрочемъ, представляется болѣе кажущимся, чѣмъ дѣйствительнымъ, такъ какъ оно сводится просто къ тому, что въ толпѣ не поднимается ни одного голоса противъ мнѣнія, высказаннаго какимъ-нибудь вліятельнымъ лицомъ. Въ развитомъ же обществѣ требованіе единогласія обрекало бы это общество на неподвижность. Что же касается до самыхъ мудрыхъ, то, по мѣрѣ удаленія отъ первобытныхъ обществъ, гдѣ старость вообще принимается за признакъ мудрости,—нельзя было бы найти достовѣрныхъ признаковъ для ихъ опредѣленія. Законъ большинства есть одна изъ тѣхъ простыхъ идей, которыя заставляютъ себя принять сразу [1]); онъ представляетъ ту черту, что напередъ онъ никому въ частности не благопріятствуетъ и ставитъ всѣхъ вотирующихъ въ одинаковое положеніе [2]).

Организовать систему политическихъ выборовъ—это значитъ установить, какіе члены націи будутъ имѣть право голоса, и какъ ихъ вотумы будутъ комбинироваться для образованія большинства; при этомъ возникаетъ вопросъ, не выдвигаетъ ли относительно того или другого пункта принципъ національнаго суверенитета какихъ-либо обязательныхъ требованій. Вопросъ о томъ, какія лица должны пользоваться правомъ голоса, логически представляется первымъ: но такъ какъ рѣшеніе его сопряжено съ большими теоретическими трудностями, то я разсмотрю сначала второй вопросъ, такъ какъ въ отношеніи къ нему принципы вполнѣ ясны.

I.

Допустимъ, что политическіе избиратели уже опредѣлены, а для большей простоты допустимъ также, что избирательное право предоставлено всѣмъ

---

[1]) Исторически законъ большинства не во всѣхъ общинахъ, которыя отказывались отъ закона единогласія, принимался сразу взамѣнъ этого послѣдняго; на это указываетъ тотъ фактъ, что въ нѣкоторыхъ античныхъ общинахъ существовалъ обычай разрѣшать разнаго рода дѣла путемъ метанія жребія; этотъ обычай примѣнялся даже для выборовъ.

[2]) Именно такъ оправдываетъ его Вольфъ, Jus naturae, т. VIII, § 978. Ср. Общественный Договоръ, кн. IV, гл. II.; Локкъ, Essay on civil goverment, № 97; Мабли, Doutes sur l'ordre naturel des sociétés, стр. 199.

гражданамъ. Тогда отправленіе суверенитета принадлежитъ всему корпусу этихъ избирателей, при чемъ выражать національную волю будетъ вотумъ большинства ихъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ это естественное слѣдствіе принципа національнаго суверенитета примѣняется явно и прямо: это имѣетъ мѣсто тогда, когда голосованіе сохраняетъ дѣйствительно свое единство и реально обнимаетъ въ единой баллотировкѣ вотумъ всѣхъ избирателей. То же самое бываетъ тамъ, гдѣ практикуется прямое народное правленіе: когда, напр., какой-нибудь законъ подвергается одобренію всего избирательнаго корпуса. То же бываетъ, въ представительномъ правленіи, когда одинъ какой-нибудь представитель подлежитъ избранію всѣми избирателями, прямой или косвенной подачей голосовъ, какъ это имѣло мѣсто для избранія Президента республики по Конституціи 1848 г. (ст. 46), какъ это имѣетъ мѣсто для избранія Президента Соединенныхъ Штатовъ; другими примѣрами того же служатъ плебисциты первой и второй Имперій.

Но когда рѣчь идетъ о выборѣ представительныхъ собраній,—что составляетъ наиболѣе обычное отправленіе политическаго избирательнаго права въ новѣйшія времена,—голосованіе не можетъ сохранить этого единства. Никогда серьезно не предлагали (хотя идея эта и была высказана) сдѣлать изъ всей націи одну избирательную коллегію, избирающую всѣхъ депутатовъ [1]). При этомъ натолкнулись бы на непреодолимыя препятствія. Подсчетъ голосовъ представлялъ бы огромныя затрудненія, а большинство гражданъ не знало бы лично достаточнаго числа кандидатовъ для замѣщенія всѣхъ мѣстъ. Число людей, извѣстныхъ всей странѣ, по необходимости очень ограниченно, и большинство кандидатовъ или не могли бы соединить вокругъ себя большинство голосовъ, или были бы избраны случайно. Приходится поэтому раздѣлять избирательный корпусъ на большое количество секцій или отдѣльныхъ коллегій, каждая изъ которыхъ выбираетъ по большинству голосовъ одного или нѣсколькихъ депутатовъ. Но, участвуя въ этихъ сепаратныхъ выборахъ, каждая отдѣльная коллегія дѣйствуетъ не въ силу какого-нибудь собственнаго права и не совершаетъ отъ своего собственнаго имени акта суверенитета. Не она сама отъ себя ввѣряетъ избраннымъ депутатамъ ихъ полномочія: они могутъ имѣть ихъ только отъ національнаго суверенитета, т. е. отъ всей націи.

Каждая коллегія въ сущности только предлагаетъ своихъ избранниковъ выбору націи, которая, впрочемъ, впередъ утверждаетъ ихъ и облекаетъ ихъ соотвѣтственными полномочіями. Она дѣйствуетъ отъ имени націи и по особому уполномочію, которое эта послѣдняя предоставила ей. Этотъ вопросъ много разъ выступалъ въ дебатахъ Учредительнаго собранія. «Существуетъ первичное и неоспоримое основаніе,—говорилъ Туре отъ имени комитетовъ конституціи и ревизіоннаго,—что, когда народъ не соединяется весь для выборовъ, и когда необходимо выбирать по секціямъ, каждая изъ этихъ секцій, даже избирая непосредственно, избираетъ не за себя, но за всю націю; слѣ-

[1]) Это мыслимо въ отдѣльныхъ штатахъ какой-нибудь федеральной республики.

довательно,—прибавилъ онъ,—нація заинтересована и въ правѣ обезпечить себя отъ промаховъ и ошибокъ, которые могутъ быть совершены отдѣльными секціями» [1]).

Съ цѣлью показать, что судьи могли бы быть избираемы округами или департаментами, Барнавъ говорилъ: «Нація въ такомъ случаѣ только передала бы секціямъ принадлежащую ей власть избирать судей,—власть, которой она сама обладаетъ; она сдѣлала бы только то, что она сдѣлала, передавъ этимъ секціямъ право назначать депутатовъ для всего королевства... Этимъ вы только возложили на департаментъ извѣстное порученіе отъ имени суверенитета» [2]). Тотъ же ораторъ еще раньше говорилъ: «Я предлагаю объявить, что нація, поручая департаментамъ избраніе депутатовъ, остается властной устанавливать правила этихъ выборовъ». Изъ этой концепціи вытекаютъ очень важныя слѣдствія.

1) Различныя избирательныя коллегіи должны быть только фракціями всего избирательнаго корпуса. Онѣ должны вслѣдствіе этого состоять изъ избирателей однородныхъ, взятыхъ по одному и тому же основанію, иначе говоря—просто изъ гражданъ. При этомъ только условіи возможно дробить суверенитетъ въ его отправленіи, не искажая его. Фракціи остаются таковыми лишь постольку, поскольку онѣ обладаютъ всѣми свойствами цѣлаго.

Принципъ національнаго суверенитета логически исключаетъ, слѣдовательно, въ политическихъ выборахъ то, что называется представительствомъ интересовъ. Это представительство составляетъ, однако, комбинацію, къ которой многіе относятся благосклонно и въ которой нельзя видѣть явленія совершенно новаго. Оно состоитъ въ томъ, что граждане, объединенные въ силу своей профессіи, общностью матеріальныхъ или нравственныхъ интересовъ, образуютъ группы для того, чтобы избрать представителей, главная обязанность которыхъ будетъ естественно заключаться въ защитѣ интересовъ группы, ихъ избравшей. Представительство интересовъ можетъ быть организовано различными способами.

Иногда превращаютъ въ избирательныя коллегіи группы уже раньше организовавшіяся и безпрерывно существующія въ видахъ достиженія какихъ-либо опредѣленныхъ цѣлей; въ Австріи, напримѣръ, права избирательныхъ коллегій предоставлены торговымъ и промышленнымъ палатамъ, и несомнѣнно, что соціалисты мечтаютъ о томъ, чтобы избраніе по крайней мѣрѣ большей части депутатовъ было предоставлено рабочимъ синдикатамъ. Но согласовать подобную избирательную систему съ принципомъ національнаго суверенитета едва ли возможно. Если эти группы и имѣютъ право на самостоятельное представительство, то только въ силу того, что каждая изъ нихъ признается обладательницей части суверенитета, при чемъ не требуется соблюденія какого-либо соотвѣтствія между численностью группъ и общимъ количествомъ народонаселенія [3]).

---

[1]) Засѣданіе 11 августа 1791 г.
[2]) Засѣданіе 6 мая 1790 г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. IV, стр. 299).
[3]) Одинъ изъ наиболѣе убѣжденныхъ сторонниковъ представительства интересовъ,

Пытались, однако, найти соглашеніе при помощи идеи, на которую было указано выше: нельзя ли считать, что нація ввѣряетъ и передаетъ профессіональнымъ или другимъ группамъ право избирать, отъ ея имени и за нее, извѣстное число депутатовъ, подобно тому, какъ она передаетъ это право избирательнымъ секціямъ? На эту именно точку зрѣнія, повидимому, сталъ испанскій законъ 26 іюня 1890 г., который, вполнѣ освящая всеобщую подачу голосовъ, предоставляетъ, однако, университетамъ, экономическимъ обществамъ друзей страны, офиціально организованнымъ торговымъ, промышленнымъ и земледѣльческимъ палатамъ право избирать подъ именемъ спеціальныхъ коллегій извѣстное число депутатовъ [1]). Дѣйствительно, ст. 21 объявляетъ, что депутаты избранные какимъ-нибудь округомъ или спеціальной коллегіей, «разъ они избраны и допущены, представляютъ каждый всю націю». Но это значитъ злоупотреблять легальной фикціей, которая будучи вполнѣ законной, когда она служитъ для торжества истины, становится недопустимой, когда она противорѣчитъ принципу, ее порождающему, въ данномъ случаѣ—принципу національнаго суверенитета.

Представительство интересовъ мыслимо и въ другой формѣ. Избирательныя коллегіи составляются не изъ раньше образовавшихся постоянныхъ группъ, а на время, спеціально для выборовъ, соединяютъ воедино гражданъ, занимающихся одинаковыми или однородными профессіями, и предоставляютъ имъ избирать опредѣленное число депутатовъ. Уже Сіэсъ въ своихъ интересныхъ рѣчахъ, произнесенныхъ имъ въ Конвентѣ въ III-мъ году, проповѣдывалъ эту систему, не останавливаясь, однако, на развитіи ея деталей: «при желаніи ввести наилучшее въ этомъ родѣ,—говорилъ онъ,—слѣдуетъ, по моему мнѣнію, принять комбинацію, которая можетъ дать законодательству приблизительно одинаковое количество людей, посвятившихъ себя тѣмъ тремъ главнымъ областямъ труда, тѣмъ тремъ видамъ промышленности, развитіе которыхъ идетъ рука объ руку съ движеніемъ и жизнью процвѣтающихъ обществъ: я говорю о промышленностяхъ сельской, городской и той, которая можетъ быть осуществляема повсюду и которая имѣетъ предметомъ человѣческую культуру. Придетъ день, когда важность этихъ вопросовъ сдѣлается очевидной для всѣхъ» [2]). Къ этой идеѣ возвратились въ недавнее время; ее, повидимому, возможно примирить съ принципомъ народнаго суверенитета; необходимо, однако, чтобы число депутатовъ, избираемыхъ каждою

Шарль Бенуа, категорически признаетъ несовмѣстимость этого представительства съ принципомъ національнаго суверенитета; онъ, не колеблясь, отрекается отъ послѣдняго; La crise de l'Etat moderne, *l'organisation du suffrage universel*, Paris, 1897, стр. 30 и 31; См. выше стр. 37.

[1]) Ст. 24 и сл. Annuaire de législation étrangère, 1881 г., с. 423.

[2]) Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, стр. 294. „Дополнительный актъ“ 1815 г. также содержалъ очень остроумно скомбинированное представительство интересовъ; ст. 33: „Промышленность и собственность мануфактурная и коммерческая имѣютъ спеціальное представительство. Выборы представителей торговыхъ и промышленныхъ классовъ производятся департаментской коллегіей по списку пользующихся избирательнымъ правомъ лицъ, составленному соединеннымъ собраніемъ палатъ торговыхъ и совѣщательныхъ, согласно приложенному при семъ образцу за № 2“.

профессіональною группою было пропорціонально количеству членовъ, которое каждая изъ нихъ въ себѣ заключаетъ, по отношенію ко всему народонаселенію [1]). Но система эта возбуждаетъ и другія возраженія. Въ основѣ представительнаго и свободнаго правленія лежитъ та идея, что вотумъ гражданъ и ихъ представителей долженъ раскрыть общій интересъ и дать ему оплотъ въ законодательствѣ. Но для того, чтобы это дѣйствительно имѣло мѣсто, необходимо, чтобы вотирующіе руководились, насколько это возможно, не своими частными интересами, а разумомъ и справедливостью. Нѣкоторые мыслители XVIII вѣка, въ томъ числѣ Руссо [2]) и даже самъ Сійэсъ [3]) въ 1789 г., полагали, что это можетъ быть достигнуто путемъ воспрещенія всякаго рода ассоціацій и корпорацій; объединяющихъ своихъ членовъ какимъ-либо сильнымъ общимъ интересомъ, обособленнымъ отъ интересовъ всей націи. Это была крупная ошибка; осуществленіе предложенной мѣры повело бы къ уничтоженію одного изъ самыхъ драгоцѣнныхъ правъ личности. Но принятіе противоположной точки зрѣнія было бы не менѣе крупной ошибкой; нельзя придавать избирательному праву организацію, въ силу которой гражданамъ будетъ не только предоставлено, но даже почти вмѣнено въ обязанность принимать въ соображеніе исключительно свои частные интересы, оставляя безъ вниманія интересъ общій. Это значило бы покровительствовать борьбѣ интересовъ и силъ, которыя и безъ того съ трудомъ подчиняются вліянію разума [4]).

Наоборотъ, было бы вполнѣ цѣлесообразно и правильно воспользоваться въ качествѣ избирательныхъ коллегій тѣми группировками, въ которыя по необходимости входятъ всѣ граждане извѣстной области, т. е. административными подраздѣленіями, созданными для цѣлей управленія, напр.—департаментами; въ томъ, что каждому изъ такихъ административныхъ подраздѣленій будетъ предоставлено избирать депутатовъ въ количествѣ, пропорціональномъ общему числу его обитателей—ничего недопустимаго не заключается. Иное дѣло, еслибы этимъ подраздѣленіямъ предоставлено было избраніе разъ

---

[1]) Бенуапредлагаетъ слѣдующую систему: каждому департаменту предоставляется извѣстное количество депутатскихъ мѣстъ; общее число депутатовъ отъ департамента въ точности пропорціонально количеству его населенія; распредѣленіе же депутатскихъ мѣстъ между различными профессіональными группами происходитъ уже внутри каждаго департамента. Планъ распредѣленія, предлагаемый Бенуа, представляется, однако, очень произвольнымъ. Цит. соч., стр. 250 и слѣд.

[2]) Общественный Договоръ, Кн. II, гл. III.

[3]) Qu'est-ce que le Tiers Etat, стр 160.

[4]) Это прекрасно изложено въ рѣчахъ нѣкоторыхъ членовъ Академіи политическихъ наукъ во время дебатовъ, вызванныхъ книгой Шарля Бенуа; см. Séances et travaux, 1898 г. стр. 425 и слѣд.; въ частности см. сказанное Анатолемъ Леруа-Больё, стр. 445, и Павломъ Леруа-Больё, стр. 452. Этотъ послѣдній желалъ бы, наоборотъ, чтобы была введена единая избирательная коллегія для всей Франціи, или чтобы, по крайней мѣрѣ, кромѣ депутатовъ, избранныхъ большинствомъ разныхъ избирательныхъ коллегій, существовали депутаты, которыхъ онъ называетъ „національными“. Это тѣ депутаты, которые въ предѣлахъ всей Франціи получатъ опредѣленное количество голосовъ, напр. не менѣе 20.000. При подсчетѣ принимаются въ соображеніе всѣ поданные за кандидатовъ на эти мѣста въ любомъ пунктѣ территоріи голоса.

навсегда опредѣленнаго, неизмѣннаго числа депутатовъ, безотносительно къ числу жителей. Это значило бы впадать въ систему, о которой мы уже имѣли случай говорить, и придавать этимъ подраздѣленіямъ значеніе маленькихъ государствъ. Но благодаря этой именно чертѣ упомянутая система представительства вполнѣ умѣстна въ федеративныхъ государствахъ для образованія одной изъ федеральныхъ палатъ [1]), такъ какъ здѣсь въ дѣйствительности осуществляется представительство различныхъ суверенитетовъ.

Хотя, такимъ образомъ, представительство интересовъ и группъ въ законодательныхъ собраніяхъ съ трудомъ, какъ мы видѣли, уживается съ принципомъ національнаго суверенитета, тѣмъ не менѣе полезно и очень желательно, чтобы различные особенные интересы, важныя профессіональныя группы могли выражать и доводить до свѣдѣнія правительства свои желанія и требованія при посредствѣ правильно избранныхъ представителей. Это и приводитъ къ организаціи собраній, избираемыхъ по принципу представительства интересовъ, но только собраній совѣщательныхъ [2]); ихъ назначеніе — давать общественнымъ властямъ нужныя свѣдѣнія и указанія, но вовсе не участвовать въ отправленіи суверенитета.

2) Казалось бы, что распредѣленіе числа имѣющихъ быть избранными депутатовъ между различными избирательными округами должно быть сдѣлано пропорціонально количеству избирателей, которое заключаетъ въ себѣ каждый изъ нихъ, по отношенію ко всему избирательному корпусу, такъ какъ они представляютъ собою не что иное, какъ фракціи, подраздѣленія этого корпуса. У насъ, однако, это правило понято не было. Согласно формулѣ, найденной уже давно, представительство имѣетъ своимъ основаніемъ населеніе. Это означаетъ, что въ соображеніе принимается не только число избирателей, входящихъ въ составъ даннаго округа, но все его населеніе, включая гражданъ, не состоящихъ избирателями, напр., женщинъ и дѣтей. Это, впрочемъ, вполнѣ соотвѣтствуетъ принципу національнаго суверенитета: суверенитетъ принадлежитъ всей націи, а не только тѣмъ лицамъ, которымъ предоставлено избирательное право. Въ настоящее время у насъ принимаются въ соображеніе даже жительствующіе во Франціи иностранцы; но это едва ли правильно, такъ какъ иностранцы не входятъ въ составъ націи.

Населеніе должно быть единственнымъ базисомъ представительства. Всякое иное распредѣленіе исказило бы національный суверенитетъ, который слѣдуетъ закону числа. Въ той мѣрѣ, въ которой какая-нибудь коллегія получила бы число избирателей меньше сравнительно съ тѣмъ, какое ей слѣдуетъ по этой пропорціи, несомнѣнно получилось бы особое представительство извѣстныхъ интересовъ или извѣстныхъ классовъ, и тогда мы

---

[1]) См. выше, стр. 79.

[2]) Наши старинные Генеральные штаты, послѣ того какъ стали всецѣло выборными, и англійская Палата Общинъ были собраніями, избранными по принципу представительства интересовъ и группъ; но они не сталкивались съ принципомъ національнаго суверенитета, который тогда еще не признавался, и были первоначально только совѣщательными собраніями.

опять имѣли бы предыдущій случай. Учредительное собраніе не строго слѣдовало этому положенію; оно постановляло, что «представители будутъ распредѣлены между восемьюдесятью тремя департаментами сообразно тремъ признакамъ: территоріи, количеству населенія и количеству прямыхъ налоговъ». Правильное рѣшеніе этой проблемы было провозглашено Конституціями 1793 [1]) и III года [2]) и воспроизведено въ Конституціи 1848 г. [3]).

3) Представители получаютъ свои полномочія въ правовомъ смыслѣ не отъ избравшей ихъ избирательной коллегіи, но отъ всей націи. Дѣйствительно, они участвуютъ въ отправленіи суверенитета. Между тѣмъ, этотъ послѣдній «принадлежитъ націи, и никакая часть народа, ни одинъ индивидуумъ не можетъ присвоить себѣ его отправленіе» [4]), ни тѣмъ болѣе передавать его. Эта истина была выражена въ Конституціи 1791 г. въ слѣдующей удачной формулѣ, повторенной затѣмъ во многихъ конституціяхъ [5]): «представители, избранные департаментами, будутъ представителями не отдѣльныхъ департаментовъ, но всей націи, при чемъ имъ не можетъ быть даваемо никакого мандата».

Изъ этого слѣдуетъ, что избранный депутатъ не можетъ быть разсматриваемъ въ качествѣ довѣреннаго своихъ избирателей [6]). Противоположная идея очень часто, однако, утверждалась въ XVIII ст. и даже въ наше время. Она рѣдко получала болѣе ясное выраженіе, чѣмъ въ слѣдующей рѣчи Петіона въ Учредительномъ собраніи: «Члены Законодательнаго корпуса суть уполномоченные; граждане, ихъ избравшіе—довѣрители: слѣдовательно, эти представители подчинены волѣ тѣхъ, отъ которыхъ они имѣютъ свою миссію и свои полномочія. Мы не видимъ никакой разницы между этими довѣренными и довѣренными обыкновенными; тѣ и другіе дѣйствуютъ по одному праву, имѣютъ одинаковыя обязанности и одинаковыя задачи» [7]). Даже на нашемъ языкѣ, и не только ходячемъ, но и оффиціальномъ и техническомъ въ нашихъ законахъ, въ нашей конституціи—слово «mandat» (порученіе) было употреблено именно для обозначенія полномочій депутатовъ; мы будемъ имѣть случай дальше встрѣтить его. Но это не можетъ быть понимаемо въ томъ смыслѣ, будто въ наше право входитъ теорія, которую поддерживалъ Петіонъ. Еслибы эти полномочія основывались на довѣренности, то эта послѣдняя во всякомъ случаѣ могла бы исходить только отъ той власти, которая ихъ передаетъ, т. е. отъ всей націи. Но представительное правленіе понимается совсѣмъ иначе, какъ мы это уже видѣли и какъ это еще выяснится дальше. Употребленіе здѣсь слова «мандатъ» есть лишь очень прискорбная случай-

---

[1]) Ст. 21: „Населеніе есть единственный базисъ національнаго представительства".

[2]) Ст. 49: „Каждый департаментъ участвуетъ, сообразно лишь его населенію, въ выборѣ членовъ Совѣта Старѣйшинъ и членовъ Совѣта Пятисотъ".

[3]) Ст. 29: „Выборы имѣютъ своимъ основаніемъ населеніе".

[4]) Конст. 1791 г., т. III, ст. 1.

[5]) Отд. III, гл. I, ст. 3, п. 7.

[6]) Это самое, впрочемъ, и говоритъ только что приведенный текстъ Конституціи 1791 г., исключающій всякій мандатъ.

[7]) Archives parlementaires, серія 1-я, т. VIII, с. 582.

ность, которая чрезвычайно много содѣйствовала путаницѣ идей [1]). Но оно имѣетъ очень ясное историческое происхожденіе и вначалѣ оно имѣло за собою полное оправданіе.

Оно, дѣйствительно, восходитъ къ тѣмъ временамъ, когда королевская власть, созывая во Франціи—Генеральные штаты, а въ Англіи—Парламентъ, обращалась къ группамъ, уже существовавшимъ раньше и признаннымъ, къ настоящимъ политическимъ лицамъ: городамъ, мѣстечкамъ или графствамъ, духовнымъ корпораціямъ. Она приглашала ихъ явиться въ лицѣ избранныхъ уполномоченныхъ,—такъ какъ являться лично было для нихъ физически невозможно,—подобно тому, какъ она приглашала являться лично свѣтскихъ сеньоровъ и прелатовъ. Тогда избранные депутаты дѣйствительно представлялись настоящими довѣренными избирателей, которые, дѣйствуя въ силу собственнаго права, или, вѣрнѣе, исполняя коллективную обязанность, лежащую на ихъ корпораціи или группѣ, дѣйствительно довѣряли имъ полномочія: они давали выборнымъ довѣренность, достаточную для того, чтобы взять обязательства на данную корпорацію или группу и вести отъ ея имени переговоры съ королемъ. Даже тогда, когда наши старинные Генеральные штаты стали вполнѣ выборными, право посылать въ нихъ депутатовъ все же продолжало разсматриваться, какъ личное право каждаго округа [2]) Въ Англіи также право избирать депутатовъ въ Палату Общинъ легально принадлежитъ и до сихъ поръ графствамъ и бургамъ [3]). Но совершенно иное имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ, какъ въ новѣйшей Франціи, политическое избирательное право имѣетъ своимъ основаніемъ національный суверенитетъ. Полномочія депутатовъ, какъ и всякія другія полномочія власти, исходятъ тамъ единственно отъ націи. Сійэсъ высказалъ это въ Національномъ собраніи: «Здѣсь,—говорилъ онъ,—ложные принципы становятся крайне опасными; они угрожаютъ расчлененіемъ Франціи на безконечное множество маленькихъ демократій, которыя потомъ соединятся связями общей конфедераціи».

Если избранный депутатъ получаетъ въ правовомъ смыслѣ свои полномочія не отъ своихъ избирателей, то изъ этого необходимо слѣдуетъ, что эти послѣдніе юридически не могутъ навязывать ему то, что называется повелительнымъ мандатомъ, который, наоборотъ, былъ правиломъ для нашихъ Генеральныхъ штатовъ [4]) и въ старину, для выборныхъ депутатовъ англійскаго Парламента [5]). Вотъ что еще Сійэсъ говорилъ по этому поводу:

---

[1]) См. обсужденіе этого вопроса въ Академіи нравственныхъ и политическихъ наукъ, въ 1889 г. (Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1889, т. CXXXI, стр. 297 и сл.).

[2]) См. мой Cours élémentaire d'histoire du droit français, изд. 4-е, с. 503.

[3]) Бальфуръ говорилъ 13 апрѣля 1894 г. въ Палатѣ Общинъ: „Я всегда былъ того мнѣнія, что настоящую основу представительства этой Палаты составляетъ мѣстный базисъ, и что различныя мѣстности, при посылкѣ сюда депутатовъ, сознавая, конечно, лежащія на нихъ общенмперскія обязанности, должны все же вотировать въ качествѣ отдѣльныхъ мѣстностей и принимать во вниманіе мѣстные интересы". (The parliamentary debates, 4-я серія, т. XXIV, с. 386).

[4]) См. мой Cours élémentaire d'histoire du droit français, изд. 6-е, с. 498

[5]) См. выше, стр. 62.

«Депутатъ избирается какимъ-нибудь округомъ отъ имени совокупности всѣхъ округовъ, депутатъ есть представитель всей націи; всѣ граждане суть его довѣрители: слѣдовательно, такъ какъ въ какомъ-нибудь окружномъ собраніи вы бы не хотѣли, чтобы тотъ, кого избираютъ, бралъ на себя обязательства предъ меньшинствомъ противъ большинства, то еще съ большимъ основаніемъ вы не должны желать, чтобы депутатъ всѣхъ гражданъ королевства слушался желаній обитателей какого-нибудь одного округа или муниципалитета противъ желаній всей націи. Поэтому для депутата нѣтъ и не можетъ быть позелительнаго мандата или даже какого-либо положительнаго желанія, кромѣ національнаго желанія; онъ обязанъ слушаться совѣтовъ своихъ прямыхъ избирателей лишь постольку, поскольку эти совѣты будутъ сообразны съ національнымъ желаніемъ. А это желаніе,—гдѣ оно можетъ быть, гдѣ его можно узнать, если не въ самомъ Національномъ собраніи? Волю своихъ довѣрителей онъ откроетъ не посредствомъ справки въ отдѣльныхъ инструкціяхъ (cahiers), если таковыя имѣются; здѣсь рѣчь идетъ не о подсчетѣ демократическаго голосованія, а о томъ, чтобы предлагать, выслушивать, сговариваться, измѣнять свои взгляды, словомъ—общими усиліями формировать общую волю».

Повелительный мандатъ противорѣчитъ не только самому принципу представительнаго правленія [1]); онъ не менѣе противорѣчитъ принципу національнаго суверенитета. Именно въ связи съ установленіемъ этого послѣдняго принципа возбраняла его Конституція 1791 г.; и это запрещеніе было часто воспроизводимо въ новѣйшихъ конституціяхъ, даже наиболѣе демократическихъ [2]).

Избѣгнуть такихъ рѣшеній можно было бы только однимъ способомъ. Для этого слѣдовало бы признать каждаго избирателя-гражданина обладающимъ частицей національнаго суверенитета, осуществляющимъ вслѣдствіе этого въ избирательномъ актѣ собственное и индивидуальное право. Тогда было бы правильно сказать, что депутатъ юридически получаетъ свои полномочія отъ избирателей; и эти полномочія логически могли бы состоять лишь въ томъ, чтобы передавать въ совѣщательномъ собраніи прямую волю избирателей, которые могли бы въ такомъ случаѣ связывать его повелительнымъ мандатомъ. Изъ этого также слѣдовало бы, что меньшинство избирателей имѣетъ, какъ и большинство, положительное право быть представленнымъ депутатами пропорціонально своему числу. Ниже я, однако, постараюсь показать, что такое представленіе о національномъ суверенитетѣ неточно и не можетъ быть принято.

Но право меньшинства на выборъ представителей, на пропорціональное представительство, можетъ быть защищаемо и другими доводами. Въ настоя-

---

[1]) См. выше, стр. 63.

[2]) Конституція Швейцарскаго Союза 1874 г., ст. 91: „Члены обоихъ Совѣтовъ вотируютъ безъ инструкцій".

щее время это—излюбленная тема большинства публицистовъ. Надо изслѣдовать ее со всѣмъ стараніемъ, коего она заслуживаетъ.

II.

Раньше всего она предполагаетъ извѣстныя установленныя начала, извѣстныя признанныя правила. Дѣйствительно, для того, чтобъ можно было думать о подобномъ представительствѣ, надо, чтобы на данный избирательный округъ приходилось нѣсколько подлежащихъ избранію представителей. Если представитель одинъ, его нельзя конечно раздѣлить и онъ неминуемо будетъ избранъ большинствомъ. Поэтому система избирательныхъ коллегій, которыя выбираютъ только одного члена, представляетъ, какъ мы увидимъ, большія удобства и за нее говоритъ опытъ всѣхъ свободныхъ народовъ. Эта система принята въ Англіи. Во Франціи также она установлена для избранія депутатовъ съ 1889 г. Нужно ли отказаться отъ нея, для того, чтобъ ввести пропорціональное представительство?

Двумъ типамъ выборовъ, по которымъ избираются одинъ кандидатъ или нѣсколько, соотвѣтствуютъ два избирательныхъ списка: такъ называемый «списокъ единоличный» (scrutin uninominal) и «списокъ общій» (scrutin de liste) [1]).

При второй системѣ, т. е. общаго списка, избирательная коллегія выбираетъ извѣстное число депутатовъ, пропорціональное ея населенію, и каждый избиратель имѣетъ право помѣчать на своемъ спискѣ столько именъ, сколько надо выбрать депутатовъ. Такимъ образомъ онъ составляетъ списокъ депутатовъ, за которыхъ онъ подаетъ свой голосъ. При единоличномъ спискѣ, напротивъ, избирательная коллегія избираетъ только одного кандидата и, слѣдовательно, всякій избиратель подаетъ свой голосъ только за одного. Каждый изъ этихъ способовъ имѣетъ неиспоримыя достоинства и вмѣстѣ съ тѣмъ несомнѣнные недостатки.

Въ пользу общаго списка можно выставить разнообразные и весьма сильные доводы [2]).

) Онъ увеличиваетъ и, такъ сказать, возвышаетъ избирательное право каждаго избирателя, предоставляя ему возможность способствовать избранію не одного только депутата, но многихъ.

2) Онъ придаетъ выборамъ большее политическое значеніе. Для того, чтобъ быть избраннымъ большинствомъ въ провинціи или въ департаментѣ, кандидату или нѣсколькимъ кандидатамъ надо расширить свою программу и свои планы, нельзя ограничиваться одними мѣстными интересами. Большинство вопросовъ, касающихся цѣлаго департамента, затрагиваютъ несомнѣнно

[1]) Это, впрочемъ, не представляется необходимымъ. Изучая главныя системы пропорціональнаго представительства, мы можемъ указать хотя бы на одинъ случай, когда каждый выборщикъ выбираетъ въ дѣйствительности только одного кандидата. Но во Франціи вопросъ о пропорціональномъ представительствѣ еще не дошелъ до того.

[2]) Они съ большою ясностью и силой были собраны въ докладѣ Constans'a, читанномъ въ Палатѣ Депутатовъ 6 іюня 1885 г. (Journal officiel отъ 7 іюня. Débats parlementaires стр. 1016).

общіе интересы всей страны. Поэтому общій списокъ, видимо, лучше приспособленъ для раскрытія широкихъ вѣяній политической мысли, проходящихъ по всей націи и потому онъ является самымъ лучшимъ средствомъ для установленія въ Палатѣ депутатовъ сильнаго и сплоченнаго большинства, которое нужно для хорошаго парламентскаго правленія.

3) Онъ лучше единоличнаго списка защищаетъ свободу избранія и затрудняетъ всякіе подкупы и т. п. Точно также административное давленіе не такъ легко дѣйствуетъ, когда много избираемыхъ. Подкупы и подарки, которыми кандидаты пріобрѣтаютъ голоса, обыкновенно исчезаютъ сами собой, когда округъ обнимаетъ собою цѣлый департаментъ, такъ какъ пришлось бы подкупать слишкомъ много людей.

Изъ всѣхъ достоинствъ, которыя представляетъ собою общій списокъ, нѣкоторыя очевидны, другія спорны, но имѣются также несомнѣнные недостатки. Когда мы переходимъ отъ теоріи къ практикѣ, эти недостатки бросаются въ глаза. Общій списокъ по-истинѣ—орудіе тонкое и усовершенствованное; оно неудобно въ тяжелыхъ и грубыхъ рукахъ всеобщаго избирательнаго права. Для большинства избирателей оно не совсѣмъ годится. Многіе изъ нихъ, быть можетъ, даже большинство, не имѣютъ достаточныхъ и личныхъ свѣдѣній о разныхъ кандидатахъ, которыхъ выставляетъ департаментъ. Они не могутъ составить вовсе списка по своему вкусу, и лишены поэтому возможности контролировать съ успѣхомъ списки, составленные избирательными комитетами различныхъ партій. На дѣлѣ списокъ кандидатовъ проходитъ благодаря первымъ именамъ въ спискѣ (это такъ называемая «голова списка», la tête de liste). Каждая партія старательно выбираетъ эти первыя имена списка, пользующіяся громкой извѣстностью въ департаментѣ. Подъ ихъ флагомъ избиратели подаютъ свои голоса за прочихъ кандидатовъ, которыхъ совсѣмъ не знаютъ. Но благодаря этому извращается самое представительное правленіе, какъ оно было представлено нами выше [1]). Если представительный строй требуетъ для избраннаго депутата полной свободы самоопредѣленія, т. е. возможности видоизмѣнять подъ вліяніемъ преній тѣ взгляды, которые онъ излагалъ предъ своими избирателями, то съ другой стороны развѣ не слѣдуетъ избирателямъ знать и личность, и характеръ кандидата, котораго они выбираютъ, а не одно только общее и туманное изложеніе его политическихъ мнѣній въ день выборовъ?

Главное преимущество единоличнаго списка заключается въ легкости пользованія имъ: при немъ выборщики сознательно участвуютъ въ выборахъ. Единоличный списокъ доступенъ всѣмъ. Кандидаты, выставляемые не цѣлымъ департаментомъ, а только округомъ, знакомы большинству. Ихъ всѣ знаютъ и въ этомъ главное условіе ихъ успѣха. Всякій избиратель, выбирая одного изъ такихъ кандидатовъ, выбираетъ того, кому онъ довѣряетъ. Правда, списокъ по округамъ сужаетъ избирательный кругъ. Чисто мѣстные интересы могутъ стать для нихъ первенствующими; но это даже очень нравится

[1]) См. выше, стр. 61.

тѣмъ лицамъ, которыя желали бы въ основаніи законодательныхъ собраній видѣть представительство интересовъ. Съ другой стороны, при единоличномъ спискѣ лучше представлены интересы городовъ, тогда какъ общій списокъ болѣе благопріятенъ деревнямъ. Наконецъ, можно утверждать, что, если какой-нибудь общій и важный вопросъ занимаетъ всю страну, ежедневная дешевая пресса сдѣлаетъ этотъ вопросъ одинаково извѣстнымъ избирательнымъ коллегіямъ какъ въ округахъ, такъ и въ департаментѣ. Остается только давленіе со стороны администраціи и подкупъ, которые при единоличномъ спискѣ легче и опаснѣе. Но провѣрка полномочій даетъ законодательнымъ палатамъ очень дѣйствительную силу репрессіи противъ этихъ злоупотребленій. Примѣромъ тому можетъ служить Англія [1]).

Пропорціональное представительство, съ другой стороны, предполагаетъ рѣшеннымъ въ извѣстномъ смыслѣ иной вопросъ, а именно объ «абсолютномъ большинствѣ» и «относительномъ», или такъ называемомъ «простомъ большинствѣ». Выборы проходятъ при абсолютномъ большинствѣ, когда кандидатъ, чтобъ быть избраннымъ, долженъ получить по крайней мѣрѣ половину+одинъ голосъ всѣхъ поданныхъ голосовъ. Напротивъ того, «относительное большинство» является тогда, когда выбранъ тотъ кандидатъ, который получилъ больше голосовъ, чѣмъ его конкуренты, хотя бы безотносительное число этихъ голосовъ и не превышало половины всѣхъ голосовъ.

Старый принципъ, до сихъ поръ сохраняющійся во французскомъ законодательствѣ, это—принципъ абсолютнаго большинства. Онъ объясняется той старинной мыслью, что избирательная коллегія составляетъ одно тѣло, а тѣло не можетъ изъявлять свою волю иначе, чѣмъ выраженіемъ воли большинства своихъ членовъ, если нельзя достигнуть единогласія. Это вытекало изъ текстовъ римскаго и каноническаго права. Во время римской имперіи (независимо отъ defensores civitatis эпохи упадка) единственные выборы, которые сохранили еще свою форму, были выборы, исходившіе отъ Сената и Куріи (муниципальный Сенатъ) и для всѣхъ актовъ Куріи требовалось, чтобъ свой голосъ подала major pars [2]). Точно также въ классическомъ каноническомъ правѣ, гдѣ выборы были довольно часты, избирательнымъ органомъ

---

[1]) Вотъ что говоритъ г. Гаррисонъ (Harisson, цит. соч. стр. 38) объ общемъ спискѣ въ Австраліи: „Еще преждевременно обобщать слѣдствія общаго списка въ Австраліи, но одинъ или два вывода очевидны. Онъ передаетъ громадную власть въ руки всякой активной политической организаціи, какъ показываетъ успѣхъ Labor party въ Квинслэндѣ, или въ руки вліятельной газеты, какъ въ Викторіи. Тамъ, гдѣ эти двѣ силы не дѣйствуютъ, система выборовъ по общему списку побуждаетъ многихъ пробовать счастье избирательной борьбы, которая не требуетъ ни тяжелаго труда, ни большихъ расходовъ, въ такомъ избирательномъ округѣ, гдѣ они пользуются извѣстностью среди избирателей. Избиратель находится въ затрудненіи при выборѣ общаго длиннаго списка кандидатовъ и извѣстность кандидата, какимъ бы путемъ она ни была достигнута, даетъ такому кандидату замѣтное преимущество предъ другими“.

[2]) L. 19. D. ad municip. L. 1: „Quod major pars curiae fecit pro eo habetur ac si omnes egissent“. L. 45, c. de decurion., X, 31 (выборы).

былъ обыкновенно капитулъ (каѳедральный или коллегіальный). Всѣ акты, исходящіе отъ капитула, должны были рѣшаться абсолютнымъ большинствомъ голосовъ [1]) и Латеранскій Соборъ 1215 г. требуетъ, чтобы выборы производились большинствомъ голосовъ; требовалось major pars capituli [2]). При этой системѣ выборы разсматриваются, какъ дѣйствіе избирательнаго органа, коллегіи, а не какъ результатъ подсчета индивидуальныхъ голосовъ отдѣльныхъ избирателей.

Но съ другой стороны, когда для выборовъ въ Генеральные Штаты или въ Парламенты была оставлена система фиктивнаго единогласія и стали считать голоса, тогда установилась система «относительнаго большинства». Она была, повидимому, примѣнена къ выборамъ нашихъ старинныхъ Генеральныхъ Штатовъ до 1789 г. [3]) и къ выборамъ въ англійскій Парламентъ: до сихъ поръ еще выборы въ англійскую Палату Общинъ производятся относительнымъ большинствомъ голосовъ [4]).

Что касается Соединенныхъ Штатовъ, то мы въ нихъ находимъ слѣдующее: «Основная идея всѣхъ американскихъ выборовъ,—говоритъ Bushnell Hart,—заключается въ томъ, что всякій кандидатъ, для того, чтобъ быть избраннымъ, долженъ получить извѣстное большинство голосовъ. Въ настоящее время почти во всѣхъ Соединенныхъ Штатахъ для выбора достаточно относительное большинство, и даже только одна треть голосовъ: предполагается при этомъ, что изъ трехъ кандидатовъ двое могли соединиться для того, чтобъ провалить третьяго кандидата. Однако, въ девяти случаяхъ изъ десяти тотъ, кто получилъ относительное большинство голосовъ, получилъ бы непремѣнно и абсолютное, еслибы было только два кандидата. Эта система такъ удобна, что она примѣняется для избранія даже выборщиковъ президента республики, которыхъ выставляетъ каждый отдѣльный штатъ. Единственный важный случай, когда для выборовъ требуется абсолютное большинство, это — въ нѣкоторыхъ штатахъ выборъ губернатора законодательными палатами, когда въ избирательныхъ коллегіяхъ ни одинъ изъ кандидатовъ не получилъ долж-

---

[1]) Quod a majore parte capituli, c. X,

[2]) C. quia propter, X, de elect., I, 6.

[3]) См. мой Cours élémentaire d'histoire du droit français, 6-oe изд. стр. 491. Въ 1789 г. регламентъ 24 января вмѣсто относительнаго большинства ввелъ для выборовъ въ Генеральные Штаты большинство абсолютное. Ст. 47 гласитъ: „большинство голосовъ будетъ считаться достигнутымъ присоединеніемъ одного голоса къ половинѣ всѣхъ голосовъ собранія. Всѣ, кто получатъ такое большинство голосовъ, будутъ считаться избранными. Если такого большинства не получится, выборы будутъ производиться еще разъ... Если все-таки собраніе не придетъ ни къ какому выбору, то объявляются имена двухъ лицъ, получившихъ наибольшее число голосовъ, и баллотировка будетъ произведена въ третій разъ, но только между этими двумя лицами, такъ что производить болѣе трехъ баллотировокъ никогда не придется". Наши современные законы создали смѣшанную систему: при первыхъ выборахъ требуется абсолютное большинство, а при вторыхъ и третьихъ законъ довольствуется относительнымъ.

[4]) Edmond Villey, Législation électorale comparée des principaux pays de l'Europe, стр. 248.

наго большинства голосовъ, а также выборъ сенаторовъ, производящійся въ сессіи парламента, гдѣ можно нѣсколько разъ приступать къ перебаллотировкѣ»[1]).

Такимъ образомъ ясно, что прежде чѣмъ думать о пропорціональномъ представительствѣ, надо допустить, что выборы должны производиться относительнымъ большинствомъ голосовъ: при абсолютномъ большинствѣ всегда половина голосовъ съ присоединеніемъ одного будутъ избирать всѣхъ представителей.

III.

До половины XIX вѣка, повидимому, никто не сомнѣвался, что въ представительномъ правленіи большинство избирателей имѣетъ право избирать представителей націи въ полномъ составѣ. Это произошло не потому, чтобы люди не знали или не понимали той полезной и необходимой роли, которую играетъ оппозиція въ парламентѣ, а просто разсчитывали, что оппозиція все-таки проникнетъ въ Парламентъ благодаря естественному разнообразію избирательныхъ округовъ, вслѣдствіе котораго меньшинство, въ нѣкоторыхъ по крайней мѣрѣ избирательныхъ округахъ, неминуемо одержитъ побѣду надъ преобладающимъ во всей странѣ большинствомъ. Система единаго избирательнаго округа, обнимающаго всю страну, помѣшала бы, конечно, этому, но такая система совершенно основательно признана химерой, недостижимой въ мало-мальски большой странѣ.

Но между 1840 и 1850 гг. появились противоположныя концепціи и стремленія [2]). Онѣ были выражены сначала въ видѣ скромнаго пожеланія представительства меньшинства. Развѣ не справедливо сохранить меньшинству мѣсто, которое большинство захочетъ ему уступить? Эти нѣсколько креселъ въ парламентѣ меньшинство можетъ получить, если только достигнетъ извѣстной нормы голосовъ и будетъ хорошо дисциплинировано. Но это было только первымъ шагомъ, послѣ котораго перешли къ теоріи пропорціональнаго представительства, т. е. къ правилу, по которому число мѣстъ, предоставленныхъ одной избирательной коллегіи, должно быть распредѣлено

---

[1]) Buschnell-Hart, Actual Governement, p. 77. Въ этихъ случаяхъ авторъ объясняетъ удержаніе системы абсолютнаго большинства только тѣмъ, что можно безъ труда производить баллотировку по нѣсколько разъ, что въ концѣ концовъ утомляетъ собраніе и приводитъ его къ желанному большинству. Но намъ кажется, тутъ есть другая логическая причина, а именно старинное правило, по которому организованная корпорація не можетъ принять никакого рѣшенія, пока major pars его членовъ не придетъ къ общему согласію.

[2]) Klöti, Die Proportionalwahl in der Schweiz, стр. 20, приписываетъ Виктору Консидерану первую мысль о пропорціональномъ представительствѣ. Кромѣ его первыхъ статей въ „Démocratie pacifique“ и въ „Phalange“ онъ имѣетъ въ виду дѣятельность Консидерана въ Швейцаріи начиная съ 1842 г.; при этомъ онъ придаетъ особенное значеніе его произведенію: „De la sincérité du Gouvernement représentatif, ou exposition de l'election véridique“, представляющему собою письмо, адресованное членамъ Большого Учредительнаго Собранія Женевы 1846 г. Оно напечатано въ Цюрихѣ въ 1892 г.

между представителями различныхъ партій, участвующихъ въ выборахъ въ зависимости отъ числа голосовъ, поданныхъ за каждую изъ нихъ [1]).

Эта мысль обыкновенно представляется, какъ требованіе справедливости и разума. И великодушныхъ людей не трудно было ею заинтересовать, указывая на то, что въ избирательномъ округѣ, избирающемъ многихъ депутатовъ по общему списку и по абсолютному большинству голосовъ, одна партія завладѣваетъ всѣми мѣстами, а меньшинство, которое сплошь и рядомъ бываетъ меньшинствомъ только нѣсколькихъ голосовъ, не получаетъ ни одного мѣста. Поборники пропорціональнаго представительства извлекли изъ исторіи живописную фразу Мирабо, которой придали совсѣмъ не тотъ смыслъ, что она имѣла вначалѣ [2]), и сдѣлали изъ нея политическую аксіому, а именно— что Представительное Собраніе по самой природѣ своей должно быть зеркаломъ избирательнаго органа и отражать въ себѣ не только большинство элементовъ, составляющихъ его, но и меньшинство. Оно должно заключать въ себѣ тѣ же элементы, что и избиратели, конечно, въ меньшемъ размѣрѣ, но при томъ же отношеніи.

Этотъ мнимый принципъ привелъ въ восторгъ не мало умовъ и началась дѣятельная и настойчивая пропаганда: для многихъ онъ сталъ политическимъ догматомъ. Объ этомъ вопросѣ существуетъ обширная и замѣчательная литература [3]).

---

[1]) Чтобъ дѣйствовать правильно, эта система предполагаетъ большіе избирательные округа, выбирающіе большое число представителей. Единство избирательной коллегіи было бы здѣсь идеаломъ. Самымъ тонкимъ и труднымъ вопросомъ въ данномъ случаѣ является вопросъ, какъ опредѣлить minimum голосовъ, нужныхъ каждой партіи для полученія мѣста въ парламентѣ.

[2]) Klöti, цит. соч., стр. 178, прим. 1: „Представительныя Собранія можно сравнить съ географическими картами, которыя должны изображать всѣ элементы страны и ихъ пространства, при чемъ болѣе важные элементы не должны уничтожать менѣе важные". Приведенная фраза совсѣмъ не та, что у Мирабо; „Oeuvres de Mirabeau, изд. Mérilhou, т. I, стр. 6. Тамъ мы читаемъ: „Весьма трудно опредѣлить значеніе любого собранія людей для націи, которая, подобно нашей, раздѣлена на три сословія, входящія въ одно собраніе въ зависимости отъ относительной силы каждаго изъ нихъ. Государство для націи то же, что географическая карта для физическаго протяженія; копія, будь она велика или мала, должна всегда имѣть тѣ же пропорціи, что и оригиналъ. Эта фраза изъ рѣчи Мирабо, произнесенной въ Провансѣ 30 января 1789 г. во время приготовленій въ выборамъ въ Генеральные Штаты, ясно обнаруживаетъ цѣль, къ которой онъ стремился. Онъ протестовалъ противъ расчлененнаго представительства трехъ сословій въ Генеральныхъ Штатахъ съ одинаковымъ значеніемъ каждаго. Онъ говорилъ далѣе (стр. 8): „Нація не будетъ представлена (въ Генеральныхъ Штатахъ), если представители одинаковыхъ по значенію избирательныхъ собраній не будутъ равны по числу. Нація не можетъ быть связана никакимъ словомъ, если представители одинаковыхъ собраній людей не одинаковы при голосованіи". Но Мирабо одинъ изъ тѣхъ людей, кто глубже другихъ чувствовалъ права, необходимыя большинству; поэтому весьма странно приводить его въ примѣръ, какъ сторонника пропорціональнаго представительства. Вотъ что онъ еще говоритъ въ той же рѣчи (стр. 6): „Когда нація не имѣетъ представителей, всякій подаетъ свой голосъ самъ за себя. Когда нація слишкомъ многочисленна, чтобы собираться въ одно собраніе, она образуетъ нѣсколько, и всѣ участники каждаго собранія передаютъ одному свое право голоса". Это прямое условіе единоличнаго списка, противорѣчащаго пропорціональному представительству.

[3]) Я укажу въ особенности на „La représentation proportionnelle", срав-

Въ главныхъ свободныхъ государствахъ образовались ассоціаціи, чтобъ провести эту идею; и, дѣйствительно, она постепенно достигаетъ большого успѣха, вполнѣ заслуженно, говорятъ одни, и словно зараза, говорятъ другіе. Изобрѣтательные люди придали ей даже точную и практическую формулу. Они, правда, не были политическими юристами и философами, а большей частью математиками, такъ какъ слѣдовало раньше всего разрѣшить чисто математическій вопросъ. Одинъ этотъ фактъ долженъ былъ бы на мой взглядъ возбудить недовѣріе противъ всей системы, такъ какъ я считаю математическій умъ совершенно противоположнымъ юридическому, особенно вспоминая тѣ соображенія математиковъ, которыя запутали нѣкогда толкованіе статьи 757 Гражданскаго Кодекса, когда шелъ вопросъ о спорахъ незаконныхъ дѣтей съ ихъ законными братьями и другими родственниками.

Но у меня имѣются противъ пропорціональнаго представительства болѣе вѣскія возраженія.

Самый принципъ пропорціональнаго представительства мнѣ кажется только ложной иллюзіей. Представительное правленіе по необходимости—правленіе большинства. Оно основано на той идеѣ, что правленіе страны будетъ принадлежать извѣстное время (въ теченіе законодательнаго періода) представителямъ, которыхъ съ этой цѣлью избираетъ большинство избирателей. Еслибъ вся страна составляла одинъ избирательный округъ, то большинство имѣло бы въ сущности несомнѣнное право назначать всѣхъ депутатовъ, подобно тому какъ она назначаетъ носителя или носителей исполнительной власти тамъ, гдѣ они назначаются народнымъ избраніемъ. Большинство такимъ образомъ управляло бы чрезъ своихъ представителей въ самой важной части управленія, т. е. въ законодательствѣ, какъ оно управляетъ въ области исполнительной власти посредствомъ своего президента или выборныхъ директоровъ. Въ этой системѣ, доведенной даже до крайности, нѣтъ никакой несправедливости по отношенію къ меньшинству, такъ какъ большинство пользуется только своимъ правомъ и больше ничѣмъ. Поэтому не слѣдуетъ настаивать на этой мнимой несправедливости и даже защитники пропорціональнаго представительства отказываются отъ этого упрека. Вотъ что говорилъ по этому поводу въ бельгійскомъ парламентѣ ораторъ, защищавшій проектъ закона, министръ юстиціи г. Van den Heuvel.: «Правительство изобразило пропорціональное представительство какъ вопросъ справедливости. Но о какой справедливости оно говорило? Абсолютной, философской, прав-

---

нительныя изслѣдованія по законодательству и статистикѣ, опубликованныя Обществомъ для изученія пропорціональнаго представительства. Парижъ 1889; труды E. Naville и главнымъ образомъ „La question électorale en Europe et en Amérique“, 2 изд., Женева 1871 г.; La démocratie représentative, Парижъ, 1881; N. Saripoplos, La démocratie et l'élection proportionnelle, 2 т.; D-r. Emil Klöti, Die Proportionwahl in der Schweiz, Бернъ, 1901 года. Въ этомъ послѣднемъ трудѣ, которымъ я много пользовался, можно найти обширную библіографію. стр. 472 и сл. Къ этому надо присоединить подготовительныя работы къ бельгійскому закону 30 дек. 1899 г., обсужденіе котораго въ Палатѣ продолжалось съ 12 сентября до 24 ноября 1899 г. и въ Сенатѣ съ 12 по 22 декабря 1899 г.

ственной или богословской? Если обо всѣхъ, это значитъ предположить вещь невозможную. Здѣсь не можетъ быть рѣчи о той абсолютной справедливости, основы которой остаются неизмѣнны и присущи всѣмъ странамъ и всѣмъ эпохамъ. Самъ парламентскій строй заключаетъ въ себѣ только относительную цѣнность. Онъ прекрасенъ для одной націи, и ничего не стоитъ для другой. Поэтому никакъ нельзя утверждать, чтобы тотъ или иной способъ избранія членовъ Парламента заключалъ въ себѣ правила абсолютныя и неизмѣнныя. Но вѣрно то, что пропорціональное представительство въ настоящее время и въ нашей странѣ является системой, наиболѣе соотвѣтствующей требованіямъ парламентскаго правленія. Оно—актъ политической справедливости» [1]).

Можно ли сказать, что Палата хорошо составлена, когда она состоитъ только изъ членовъ большинства? Ничуть не бывало! Это—самая неудовлетворительно составленная палата. Представительный строй живетъ спорами, дебатами, свободой слова, а гдѣ никто никому не противорѣчитъ, тамъ не бываетъ никакихъ дебатовъ и обсужденій, тамъ не бываетъ продуманныхъ рѣшеній. Большинство безъ оппозиціоннаго меньшинства можетъ стать самымъ опаснымъ родомъ правленія. Полезно и даже необходимо, чтобы каждая серьезная и честная партія могла говорить и отстаивать свои мнѣнія въ Парламентѣ. Но для этого безразлично число ея представителей. И я уже сказалъ, что нѣтъ такого болѣе или менѣе значительнаго меньшинства, которое не было бы большинствомъ хотя бы въ нѣкоторыхъ избирательныхъ округахъ, особенно при единоличномъ спискѣ. Здѣсь это меньшинство будетъ проводить своихъ кандидатовъ, выберетъ своихъ главарей и самыхъ полезныхъ представителей, чтобъ помѣстить ихъ въ избирательныя коллегіи, которыми оно располагаетъ. Даже въ первомъ періодѣ Второй Имперіи пять республиканцевъ, такъ называемые «Les Cinq», нашли способы проникнуть въ Законодательный Корпусъ и ихъ таланты, смѣлость, ихъ неутомимые голоса были достаточны для того, чтобы страна слышала заявленія и громкіе упреки республиканской партіи. Пока меньшинство остается меньшинствомъ, его законная роль заключается не въ томъ, чтобы требовать себѣ долю въ управленіи, а въ томъ, чтобъ найти сторонниковъ и превратиться въ большинство. Исторія пропорціональнаго представительства показываетъ, что въ этомъ превращеніи нѣтъ ничего невозможнаго; всюду, гдѣ пропорціональное представительство существуетъ, оно получило права гражданства благодаря энергіи дѣятельнаго и смѣлаго меньшинства, избраннаго, однако, по системѣ большинства голосовъ.

Пропорціональное представительство, разсматриваемое какъ право, представляется обоснованнымъ лишь тогда, если право представительства считать личнымъ правомъ индивидуума; тогда, однако, не доходя въ силу практической невозможности до безконечно малыхъ, надо все-таки считаться съ требо

[1]) Палата представителей, сессія 27 сент. 1889 г. Annales parlementaires belges, стр. 2666.

ваніями меньшинства. Но мы отвергли это положеніе и показали, что право избирать представителей народа принадлежитъ избирательному корпусу, взятому въ его цѣломъ, что расчлененіе этого корпуса на отдѣльныя избирательныя коллегіи вытекаетъ только изъ практической необходимости и не придаетъ никакого индивидуальнаго права представителямъ, которые подаютъ свои голоса всегда отъ имени всего избирательнаго корпуса [1]).

Остается еще второе основаніе, на которомъ настаиваютъ поборники пропорціональнаго представительства: представительное собраніе должно быть въ маломъ масштабѣ точной копіей избирательнаго корпуса, который оно представляетъ. Это кажется очевиднымъ, тѣмъ не менѣе тутъ все-таки имѣется смѣшеніе понятій. Эта аксіома была бы правильной, еслибы функція законодательнаго собранія, на подобіе собранія совѣщательнаго, сводилась къ одному представительству. Подобныя собранія имѣли бы, дѣйствительно, только одну цѣль: ввести въ собраніе представителей всѣхъ различныхъ интересовъ и разныхъ серьезныхъ мнѣній, которыя существуютъ въ данномъ избирательномъ корпусѣ, приглашенномъ къ совѣщанію. Желательно, чтобъ высшая власть, которая будетъ рѣшать вопросъ, выслушала всякія мнѣнія, и рѣшила его съ полнымъ знаніемъ дѣла. Но наши законодательныя палаты существуютъ не только для подачи своихъ мнѣній. Они не только разсуждаютъ, но и постановляютъ свои рѣшенія, осуществляя этимъ аттрибутъ суверенитета. Въ этомъ ихъ главная функція и сами защитники пропорціональнаго представительства признаютъ, что постановлять рѣшенія должно большинство [2]).

Поэтому законодательныя палаты должны быть построены и составлены по принципу большинства голосовъ (d'après le principe majoritaire), чтобъ утвердить за большинствомъ право окончательнаго рѣшенія, а не по духу, свойственному исключительно совѣщательнымъ палатамъ [3]).

Мы увидимъ сейчасъ, какъ старались разбить этотъ доводъ, но, по моему,

---

[1]) См. выше, стр. 199.

[2]) Klöti, op. cit. стр. 21, согласно Консидерану: „Консидеранъ очень сильно критикуетъ пороки избирательной системы настоящаго времени. Онъ называетъ ее „варварской". Онъ объясняетъ ея недостатки тѣмъ, что до сихъ поръ нѣтъ яснаго разграниченія между понятіями „подачи голоса" (votation) и выборами (élection), (т. е. между голосованіями выбранныхъ и избирателей—vote délibératif, décisif и vote représentatif). Когда въ какомъ-нибудь собраніи разсуждаютъ объ извѣстныхъ мѣрахъ и въ концѣ концовъ постановляютъ рѣшеніе, то естественно меньшинство должно подчиниться большинству, (это—vote délibératif, décisif). При голосованіи же избирателей рѣчь идетъ не о разрѣшеніи какого-нибудь вопроса путемъ вотированія, а о передачѣ права рѣшенія, принадлежащаго въ принципѣ всѣмъ гражданамъ, меньшему числу болѣе достаточныхъ и болѣе способныхъ". Изъ этого ясно, что голосованіе избирателей не что иное, какъ средство достигнуть права предписывать законы, а такъ какъ при этомъ правѣ господствуетъ большинство, то и при избраніи тоже должно имѣть преимущество большинство. Ср. Hellepute въ бельгійской Палатѣ депутатовъ (засѣданіе 15 сентября 1899. Ann. parl, стр. 2547): „Пресловутое правило защитниковъ пропорціональнаго представительства, которымъ прожужжали уже всѣмъ уши: „разсужденіе принадлежитъ всѣмъ, рѣшеніе—большинству".

[3]) По нашему мнѣнію, раздѣльное представительство разныхъ интересовъ соотвѣтствуетъ духу совѣщательныхъ палатъ, а не законодательныхъ.

онъ имѣетъ рѣшительное значеніе. Въ странахъ, гдѣ дѣйствуетъ законодательный referendum, пропорціональное представительство можетъ быть еще понято [1]), такъ какъ большинство избирателей безъ сомнѣнія отклонитъ тѣ законы, которые не будутъ соотвѣтствовать его волѣ: избиратели также могутъ остановить законъ, выходящій не по народной иниціативѣ.

Мнѣ кажется, что скрытую причину возникновенія и возвышенія пропорціональнаго представительства надо искать совсѣмъ въ иномъ порядкѣ идей. Эта причина заключается въ чувствахъ, далеко не столь возвышенныхъ, какъ тѣ, о которыхъ говорятъ поборники пропорціональнаго представительства; ее слѣдуетъ искать въ томъ взглядѣ, что мѣста членовъ Парламента (какъ и всѣ государственныя должности) въ качествѣ мѣстъ почетныхъ, вліятельныхъ и оплачиваемыхъ, должны въ силу справедливости и равенства быть распредѣлены между всѣми партіями въ зависимости отъ ихъ значенія.

Это словно перифраза американской поговорки: «Добычу побѣдителямъ!». Это—продуктъ компромисса и политической терпимости, отличающихъ современный парламентаризмъ отъ крайнихъ воззрѣній прошлыхъ временъ; это виднѣе всего изъ той формулы, какую обыкновенно употребляютъ при критикѣ системы большинства: «Большинство, говорятъ, обладаетъ всѣмъ, меньшинство—ничѣмъ» [2]).

Во время преній по этому поводу въ бельгійскомъ парламентѣ вопросъ былъ выставленъ во всей своей наготѣ г. Woeste: «Если вы представляете себѣ Парламентъ, — сказалъ онъ,—какъ родъ какого-либо яблока, которое нѣсколько человѣкъ должны раздѣлить по своему аппетиту, то тогда пропорціональная справедливость будетъ и абсолютной. Но это только внѣшность! Парламентъ предназначенъ, съ одной стороны, чтобъ контролировать правительство, съ другой—чтобъ служить ему прочнымъ основаніемъ для защиты общественныхъ интересовъ, порядка и правосудія.—При такихъ условіяхъ пропорціональное представительство является высшей несправедливостью, такъ какъ расчлененіемъ отдѣльныхъ группъ оно отнимаетъ отъ Палатъ то свойство, какое имъ присуще, а именно помощь и поддержку правительству» [3]).

---

[1]) Швейцарскій профессоръ Гильти (Hilty) увѣряетъ, напротивъ, что пропорціональное представительство въ Швейцаріи совсѣмъ неумѣстно и безполезно, такъ какъ законодательный referendum является уже достаточной гарантіей противъ собраній, избранныхъ по системѣ большинства голосовъ. (Klöti, цит. соч., стр. 185).

[2]) См., напримѣръ, слова г. Bertrand въ бельгійской Палатѣ, сказанныя 15 сентября 1899 г. Ann. parl. стр. 2596: „Если г. Hellepute правъ, то меньшинство не должно пользоваться никакими правами. Тогда надо быть послѣдовательнымъ и сдѣлать изъ всей страны одинъ избирательный округъ. Такимъ способомъ болѣе сильная партія займетъ всѣ 152 мѣста, а меньшинство не получитъ ни одного".

[3]) Засѣданіе 22 сентября 1899 г. An. par. стр. 2643. Даже въ разсужденіяхъ защитниковъ пропорціональнаго представительства постоянно повторяется эта мысль о раздѣлѣ Парламента. Г. de Trooz, министръ внутреннихъ дѣлъ, 12 декабря сказалъ въ бельгійскомъ сенатѣ (An. par. стр. 39): „Пропорціональное представительство входитъ цѣликомъ въ проектъ закона. Въ каждомъ избирательномъ округѣ какъ для выборовъ въ Палаты, такъ и для выборовъ въ Сенатъ всякая партія будетъ имѣть

Но выйдемъ изъ предѣловъ отвлеченной мысли и посмотримъ, какихъ политическихъ и практическихъ результатовъ можетъ достигнуть пропорціональное представительство, какія зерна оно таитъ въ себѣ для будущаго. Я вижу два послѣдствія.

Увеличивая силу меньшинства на счетъ большинства и увеличивая въ то же время разнообразіе мнѣній въ Палатѣ, пропорціональное представительство затруднитъ созданіе законовъ. Проекты законовъ будутъ проходить не такъ легко и имъ придется претерпѣвать всякія измѣненія въ угоду разнымъ фракціямъ меньшинства и все это будетъ отклоненіемъ (иногда даже въ противоположную сторону) отъ основныхъ началъ автора проекта, отъ его гармоническихъ комбинацій. Правда, этотъ неизбѣжный результатъ выставляется, какъ одно изъ главныхъ преимуществъ пропорціональнаго представительства. «Задача національнаго представительства заключается въ томъ, что-бы согласовать въ одномъ текстѣ закона всѣ варіанты воззрѣній на данный законопроектъ, существующіе въ головахъ гражданъ, такъ чтобы удовлетворить ихъ всѣхъ, если возможно, или, покрайней мѣрѣ, удовлетворить половину съ присоединеніемъ одного голоса. Поэтому всякій законъ долженъ быть актомъ соглашенія,—это вытекаетъ изъ порядка вещей. Въ демократіяхъ, въ частности, законодательство посредствомъ соглашеній представляетъ собою единственно прямой путь и самый вѣрный, чтобъ вести страну по пути прогресса и культуры медленно, но постоянно. Въ результатѣ это—самое быстрое движеніе. Этотъ неоспоримый фактъ недавно отмѣченъ въ американскихъ государствахъ, какъ бы призывая къ введенію пропорціональнаго представительства» [1]).

Хотя мы еще далеки отъ той благородной мысли, что законъ не только актъ суверенитета, но что онъ долженъ быть также нормой справедливости, однако, въ этихъ словахъ есть доля истины, которую, впрочемъ,очень преувеличиваютъ. Вѣрно то, что всякая реформа должна достигнуть извѣстной зрѣлости для того, чтобы приносить пользу [2]); съ другой стороны несомнѣнно, что принципъ, служащій ей основаніемъ, долженъ переносить разныя ограниченія и сокращенія, чтобъ быть принятымъ средними умами. Но значитъ-ли это, что надо умышленно организовать законодательную власть такимъ образомъ, чтобъ эти отклоненія стали болѣе многочисленными и безъ того трудное изданіе законовъ стало еще запутаннѣе? Чтобъ предупредить слишкомъ преждевременныя реформы и быстрыя необдуманныя рѣшенія, несогласныя съ желаніемъ націи, представительное правленіе устроило по общему правилу въ видѣ достаточной и разумной предохранительной мѣры систему двухъ Па-

---

возможность получить свою часть представительства, соотвѣтствующую ея силѣ... Всѣ партіи въ этомъ отношеніи равны. Всякая получаетъ именно ту часть представительства, на которую ея вліяніе даетъ ей право, и сильнѣйшая партія не имѣетъ въ этомъ отношеніи никакого преимущества".

[1]) Klöti, цит. соч. стр. 190. Авторъ цитируетъ, дѣйствительно, въ этомъ смыслѣ одно мѣсто изъ Proportional Representation Review; Ср. Сарипулосъ. Т. I, стр. 136.

[2]) См. выше, стр. 88.

латъ. Увеличить же ее еще вдвое посредствомъ пропорціональнаго представительства, значитъ лекарство превратить въ сущій ядъ, установить безпорядокъ и лишить силы законодательную власть. Это признаетъ даже одинъ ярый поборникъ идеи пропорціональнаго представительства, вице-президентъ швейцарскаго апелляціоннаго суда въ Лугано, г. Brenno-Brentoni, весьма любопытное письмо котораго было прочитано въ бельгійскомъ парламентѣ г. Defuisseaux: «Мой почтенный корреспондентъ,—сказалъ г. Defuisseaux,— изслѣдуетъ вопросъ о томъ, совмѣстимо ли пропорціональное представительство съ учрежденіемъ двухъ палатъ и заявляетъ, что это представительство не можетъ примѣняться тамъ, гдѣ существуютъ двѣ палаты. Онъ говоритъ, что вторая палата во всѣхъ странахъ представляетъ собою органъ консервативный и что не слѣдуетъ среди избирателей установлять второй консервативный органъ, а пропорціональное представительство именно является такимъ органомъ. Я лично (пишетъ мнѣ г. Brentoni) категорически отрицаю, чтобъ Швейцарія, владѣющая въ своемъ федеральномъ организмѣ двумя палатами, могла примѣнить къ одной изъ нихъ систему пропорціональнаго представительства» [1]).

Начиная съ 1895 г., я наблюдалъ эту несовмѣстимость между системой двухъ палатъ и пропорціональнымъ представительствомъ [2]). Его можно примѣнить лишь для того, чтобъ ослабить настроеніе одной Палаты, но это лекарство, впрочемъ, быть можетъ хуже самого зла.

Но законодательныя собранія заняты не исключительно изданіемъ законовъ. Въ парламентскихъ странахъ они (по крайней мѣрѣ палата депутатовъ) еще составляютъ, поддерживаютъ и свергаютъ кабинетъ (министровъ). Намъ извѣстно, среди какихъ трудностей во многихъ странахъ дѣйствуетъ эта высшая форма представительнаго правленія, изъ-за несовершенной организаціи политическихъ партій и ихъ большого числа. Устойчивое большинство и однородный по своему составу кабинетъ, эти нормальныя условія представительства, становятся все болѣе рѣдкими, (за исключеніемъ Англіи, гдѣ до настоящаго времени только либеральная партія раскололась). При такихъ условіяхъ желать избранія палаты депутатовъ посредствомъ пропорціональнаго представительства, это значитъ желать уничтоженія самого принципа представительства вообще. Это значитъ къ элементамъ смуты, вытекающимъ изъ историческихъ условій и изъ національнаго характера, прибавлять еще умышленно искусственные элементы смутъ. Эти истины были много разъ высказаны въ бельгійскомъ парламентѣ во время долгихъ и весьма поучительныхъ преній по этому вопросу. Надо удивляться спокойствію, съ какимъ защитники пропорціональнаго представительства встрѣтили всѣ возраженія. Они повторяли все одно и тоже: если существуетъ въ странѣ дѣйствительное большинство, пропорціональное представительство не помѣшаетъ ему обнаружиться;

---

[1]) Палата представителей, засѣданіе 5 октября 1899 г. Ann. parl. стр. 2741.

[2]) См. мою статью, подъ заглавіемъ: Deux formes de gouvernement, помѣщенную въ Revue du droit public et de la science politique.

если-же его нѣтъ, то эта система ни въ чемъ неповинна. Странное разсужденіе! Какъ будто можно отрицать разсѣивающее вліяніе пропорціональнаго представительства, какъ будто можно закрывать глаза на то, что оно ведетъ къ раздорамъ и смутамъ въ средѣ избирательнаго корпуса и къ построеннымъ на временныхъ и случайныхъ интересахъ коалиціямъ въ нѣдрахъ парламента! Много разъ во время дебатовъ указывалось, что неизбѣжнымъ результатомъ пропорціональнаго представительства будетъ появленіе cabinets d'affaires, что равносильно полной остановкѣ парламентскаго правленія.

Это еще не все. Пропорціональное представительство предлагаютъ теперь только для выборовъ въ законодательныя собранія. Но логика требуетъ, чтобы лежащій въ основѣ пропорціональнаго представительства принципъ (распредѣленіе должностей) примѣнялся также къ выбору исполнительной власти тамъ, гдѣ она выборная и коллективная. Между тѣмъ защитники пропорціональнаго представительства отказываются всячески отъ этого вывода. Они повторяютъ слова, служившія основой нашихъ законовъ въ VIII. году и которыя такъ часто повторялъ нашъ учитель Vuatrin: «Дѣйствовать долженъ одинъ, а разсуждать должны многіе». Единство цѣли при отсутствіи единства лица свойственно исполнительной власти [1]). Нѣкоторые обвиняютъ даже въ желаніи дискредитировать самую систему тѣхъ, которые предлагаютъ примѣнить пропорціональное представительство къ выборамъ органовъ исполнительной власти. Даже въ Швейцаріи, гдѣ кантоны всѣ имѣютъ коллективное правительство, придерживаются обыкновенно этихъ идей. Но логика сильна. Система пропорціональнаго представительства одинаково хорошо (или одинаково дурно) пригодна для исполнительной власти, какъ и для законодательной. Сами швейцарцы признали это и въ двухъ кантонахъ, Цугѣ и Тессинѣ, ввели пропорціональное представительство для выборовъ членовъ исполнительной власти. Эта мѣра не дала, впрочемъ, блестящихъ результатовъ [2]). Такой исходъ можно представить себѣ только послѣ междуусобій, когда воюющія партіи утомлены и на время заключили миръ.

Тамъ, гдѣ судьи выборны, почему не примѣнить къ ихъ выборамъ пропорціональнаго представительства или, по крайней мѣрѣ, представительства

---

[1]) Klöti, цит. соч., стр. 217.

[2]) Klöti, цит. соч., стр. 219: „Въ настоящее время нельзя выставлять какъ идеалъ такъ называемую однородность состава коллективныхъ правительствъ. Настоящій идеалъ заключается въ томъ, чтобы составить ее изъ лучшихъ и самыхъ достойныхъ людей и менѣе всего важно, чтобы она состояла изъ членовъ одной и той же партіи. Мнѣніе, будто не однородное правительство не можетъ хорошо выполнять свое назначеніе, такъ какъ члены его, принадлежащіе къ меньшинству, препятствуютъ постоянной оппозиціей единству и послѣдовательности администраціи, было уже опровергнуто практикой. Почти всѣ коллективныя правительства нашихъ кантоновъ, а также правительство Конфедераціи, являются тѣмъ, что называютъ правительствами смѣшанными (gemischte Regierungen), а между тѣмъ они дѣйствуютъ лучше, чѣмъ однородныя. Даже въ парламентскихъ странахъ мы видимъ, что такъ называемыя „дѣловыя министерства“ работаютъ производительнѣе министерствъ „боевыхъ“.

меньшинства? [1]) Это было сдѣлано въ нѣкоторыхъ штатахъ американскаго союза и въ швейцарскихъ кантонахъ Цуга и Тессина [2]). Но всякій видитъ, что это значитъ лишить правосудіе его властнаго и безпристрастнаго характера, чтобъ возвратиться къ трибуналамъ арбитровъ первобытныхъ временъ. Это напоминаетъ смѣшанные суды изъ католиковъ и протестантовъ, введенные Нантскимъ эдиктомъ для разбора въ послѣдней инстанціи дѣлъ, въ которыхъ фигурировали протестанты. Это наводитъ на мысль о временахъ, предшествующихъ гражданской войнѣ, или непосредственно за ней слѣдующихъ, и не имѣетъ ничего общаго съ равновѣсіемъ мира и равенства.

Я не желалъ бы ни преувеличивать опасности, ни сгущать красокъ. Но мнѣ кажется, что пропорціональное представительство угрожаетъ самому принципу власти, принципу политическаго суверенитета. Проводя его въ демократію, гдѣ правитъ сама нація посредствомъ избранныхъ собраній, видимо хотятъ, чтобы ни одинъ органъ націи не могъ осуществлять своихъ законныхъ требованій, опираясь только на волю большинства и чтобы лишь такое законодательство и такое правительство были возможны, которыя приняты всѣми партіями. Причина этого не въ томъ, что люди вѣрятъ въ могущество правды и считаютъ, что сила разума можетъ привести къ единомыслію. Напротивъ, какъ сказалъ г. Hellepütte въ бельгійскомъ парламентѣ, пропорціональное представительство исходитъ изъ глубокаго скептицизма, въ глазахъ котораго всѣ мнѣнія одинаковы. Если иногда люди приходятъ къ соглашенію, то это только отъ утомленія и безразличія. Логически пропорціональное представительство находится у начала дороги, на концѣ которой видна анархія [3]).

---

[1]) Klöti, цит. соч., стр. 223.

[2]) Ibidem, стр. 231, 236.

[3]) Палата представителей (Бельгія) засѣданіе 22 сентября 1899 г. Ann. parl стр. 2643: Woeste.: „ Вмѣсто одного большинства въ Палатѣ будетъ только противо поставленіе нѣсколькихъ разрядовъ меньшинства. Это было хорошо понято и въ центральной секціи предъ зеленымъ столомъ, гдѣ надо отвѣчать на всякія возраженія, въ то время какъ въ Палатѣ можно притвориться, что не слышалъ, и обойти вопросъ. Почтенный г. Lorand на вопросы г. Hellepütte выразился слѣдующимъ образомъ!

Одинъ изъ членовъ, (перебивая). При вашей системѣ какъ вы будете править? (gouverner).

Ораторъ (г. Lorand). Что вы разумѣете подъ словомъ „править“? Если это — пользоваться властью въ интересахъ одной партіи, то я желалъ бы, чтобъ нами правили какъ можно меньше...

Одинъ изъ членовъ. А если каждая партія только меньшинство?

Ораторъ. Тогда не будетъ большинства въ странѣ. Получится то преимущество, что Палата будетъ дѣйствительно представлять страну благодаря пропорціональному представительству и будетъ издавать законы, свободно обсуждаемые представителями разныхъ мнѣній, и мой идеалъ, я это не скрываю, заключается въ замѣщеніи порядка преобладанія численности порядкомъ свободнаго соглашенія; лишь при этомъ послѣднемъ порядкѣ осуществится управленіе народа чрезъ посредство самого народа.

Одинъ изъ членовъ. Это—анархизмъ!

Ораторъ. Совершенно вѣрно.

Г. Hellepütte (15 сентября 1899 г. ibid., стр. 2587): „Идеаломъ г. Lorand служитъ анархистское государство, въ которомъ миръ и порядокъ являются результатомъ полнаго и нормальнаго удовлетворенія всѣхъ потребностей. Въ анархистскомъ госу-

Но даже не доходя до крайнихъ логическихъ выводовъ и не останавливаясь на выясненіи возможныхъ слѣдствій пропорціональнаго представительства, которыя, къ счастью, еще далеки, мы однимъ здравымъ смысломъ должны осудить эту систему: очевидно тѣ, которые проповѣдуютъ ее, надѣются отнять извѣстное число мѣстъ въ парламентѣ отъ большинства, входящаго въ настоящее время въ законодательныя собранія благодаря выбору: безъ этого реформа не имѣла бы смысла. Моментъ же, когда предлагаютъ эту реформу, таковъ въ настоящее время повсюду, въ странахъ самыхъ разнообразныхъ (за исключеніемъ Англіи), что сплоченное большинство совсѣмъ не можетъ составиться. Но если законодательство должно принять участіе въ этомъ, политическая наука совѣтуетъ скорѣе усиливать по возможности полученное путемъ выборовъ большинство, а никакъ не меньшинство, за которое стоятъ теперь всѣ силы міра. Съ одной стороны, движеніе въ пользу меньшинства объясняется независимостью мысли, которую создали XVIII и XIX вѣка и которая, какъ замѣтилъ еще Боссюэ, объясняя разнообразіе протестантскихъ сектъ, стремится неминуемо къ разнообразію мнѣній и догматовъ вѣры (credos) отдѣльныхъ людей [1]). Меньшинство находитъ далѣе поддержку въ свойственномъ нашимъ современникамъ, а въ особенности французамъ стремленіи ко всему новому. Отчасти здѣсь играетъ роль смѣлость клеветы и любовь къ скандалу, которой главнымъ образомъ пользуется шумное меньшинство, не несущее никакой отвѣтственности. Наконецъ, самая значительная въ наше время сила, которая увеличиваетъ дѣйствіе всѣхъ этихъ силъ, главнымъ образомъ въ пользу крайнихъ партій, т. е. меньшинства,—это наша ежедневная дешевая пресса. Это не парадоксъ, а истина: въ наше время не меньшинство, а большинство нуждается въ поддержкѣ.

Когда мы переходимъ къ техникѣ пропорціональнаго представительства, то видимъ, что трудности его увеличиваются и возраженія растутъ. Здѣсь даже по отзывамъ защитниковъ пропорціональнаго представительства находится слабое мѣсто системы. Я не стану входить въ разсмотрѣніе всѣхъ способовъ, изобрѣтенныхъ для достиженія цѣли пропорціональности. Въ бельгійскомъ парламентѣ г. Defuisseaux представилъ безконечный перечень этихъ способовъ (и то не исчерпывающій) и нельзя не удивляться ихъ числу. Съ другой стороны, для объясненія многихъ системъ авторы отсылаютъ къ трактатамъ по математикѣ [2]). Въ этой области я долженъ признать себя некомпетентнымъ. Я укажу только на нѣкоторые изъ способовъ, самые главные и употребительные.

дарствѣ не нужно правительства въ собственномъ значеніи этого слова. Достаточно одного выраженія мнѣній, чтобъ люди пришли къ согласію. Тамъ пропорціональное представительство было бы вполнѣ на своемъ мѣстѣ, такъ какъ оно представляло бы разныя мнѣнія".

[1]) Histoire des variations des Églises protestantes, предисловіе: „Двѣ вещи производятъ безпорядокъ среди еретиковъ: одна вытекаетъ изъ свойства человѣческаго духа, который поддавшись однажды стремленію къ новизнѣ, не перестаетъ стремиться къ этому сладкому обману".

[2]) Klöti, цит. соч., стр 277.

Самые простые появились первыми и соотвѣтствуютъ простому представительству меньшинства. Это раньше всего «несовершенное или ограниченное голосованіе» (le vote imparfait ou limité). Оно заключается въ томъ, что въ избирательныхъ округахъ, выбирающихъ нѣсколько депутатовъ, заранѣе обезпечивается меньшинству возможность оказать вліяніе на исходъ выборовъ благодаря ограниченію числа кандидатовъ, за которыхъ каждый избиратель можетъ голосовать, (это ограниченіе направлено, разумѣется, противъ избирателей, входящихъ въ составъ большинства). Такимъ образомъ, если избирательный округъ долженъ выбрать трехъ кандидатовъ, то каждый избиратель подаетъ свой голосъ только за двухъ. Тогда меньшинство имѣетъ много шансовъ получить третье мѣсто, если въ составъ меньшинства входитъ приблизительно треть избирательнаго округа. Начиная съ 1861 г. этотъ способъ введенъ былъ въ Испаніи, Португаліи, на островѣ Мальтѣ и въ нѣкоторыхъ Штатахъ Американскаго Союза (для выбора судей). Въ Англіи опытъ былъ произведенъ съ 1867 до 1884 г. въ тринадцати избирательныхъ округахъ, которые избирали трехъ депутатовъ въ Палату Общинъ (другіе самое большее двухъ). Ихъ называли three cornered constituencies. Но эта система была окончательно упразднена Representation of the people Act'омъ 1884 г., и этотъ фактъ сильно подрываетъ довѣріе къ системѣ вообще. Много говорили объ этомъ опытѣ въ бельгійскомъ Парламентѣ и съ цѣлью подорвать значеніе этого факта вспоминали, что и въ 1884 г. нѣкоторые политическіе дѣятели Англіи, какъ, напримѣръ, г. Бальфуръ, остались защитниками «несовершеннаго» голосованія. Но этому указанію противопоставлялось другое, а именно, что въ 1884 г. и правительство, и оппозиція были вполнѣ согласны на счетъ упраздненія этой системы, и что Бальфуръ съ тѣхъ поръ, какъ сталъ самъ лидеромъ Палаты Общинъ, вопроса о возстановленіи упраздненной системы не возбуждалъ. Такой же опытъ съ такимъ же результатомъ былъ произведенъ въ Италіи съ 1882 г. до 1891 г. и въ Бразиліи съ 1875 до 1881 г.

Собирательное «кумулятивное» голосованіе (le vote cumulatif) вытекаетъ изъ той же идеи, что и несовершенное голосованіе, но дѣйствуетъ инымъ пріемомъ. Оно позволяетъ каждому избирателю избирать столько кандидатовъ, сколько долженъ выбрать избирательный округъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ избиратель можетъ сосредоточить всѣ свои голоса на одномъ и томъ же кандидатѣ (тогда выборщикъ голосуетъ только за одного кандидата). Предположимъ, что округъ избираетъ трехъ депутатовъ. Каждый избиратель располагаетъ тремя голосами. Но онъ можетъ по своему усмотрѣнію написать на своемъ листкѣ имена трехъ кандидатовъ или отдать свои три голоса одному и тому-же кандидату. Такимъ образомъ и въ данномъ случаѣ меньшинство, если располагаетъ третью всего числа голосовъ, имѣетъ возможность получить мѣсто въ парламентѣ. Эта система была введена въ англійской колоніи Капштата въ 1853 г. Съ 1870 г. она примѣнена въ Англіи для выборовъ членовъ School-boards, и въ Штатахъ Америки для нѣкоторыхъ мѣстныхъ выборовъ.

Но самые любимые способы выборовъ сводятся къ чисто пропорціональ-

ному представительству. Самые излюбленные (единственные, о которыхъ я буду говорить) основаны на той двойной идеѣ, что выборы должны производиться по общему списку и при простомъ относительномъ большинствѣ голосовъ, даже большинствѣ, законно ограниченномъ, и чтобъ установить это большинство, надо раздѣлить число голосующихъ на число депутатовъ, избираемыхъ въ данномъ округѣ. Едва кандидатъ получилъ это требуемое число голосовъ, (quotient électoral) онъ долженъ быть признанъ избраннымъ. Впрочемъ, чтобъ получить это дѣленіе, существуютъ разныя системы и самая употребительная изъ нихъ, которую Klöti называетъ «quotient rectifié» (Verfahren mit echten Quotienten) заключается въ томъ, что дѣлятъ число голосующихъ не на число мѣстъ, которыя могутъ быть заняты въ парламентѣ, а на это число + единицу. Съ перваго взгляда это кажется страннымъ, но причина въ томъ, что если пользоваться дѣйствительнымъ только дѣлителемъ (число мѣстъ), то очень мало кандидатовъ получатъ требуемое число голосовъ. Такимъ образомъ, вопросъ сведется къ тому, какъ узнать, по какимъ остаткамъ и въ какомъ порядкѣ надо отдавать мѣста кандидатамъ, не получившимъ числа голосовъ, превышающаго нормальное частное. Уменьшая требуемое число голосовъ прибавленіемъ единицы къ дѣлителю, мы облегчаемъ эту операцію. Наконецъ, чтобъ воспрепятствовать пріобрѣтенію мѣста въ парламентѣ при слишкомъ маленькомъ остаткѣ, установляютъ извѣстный quorum голосовъ, который необходимъ, чтобы кандидатъ считался избраннымъ.

Съ другой точки зрѣнія надо указать на два различныхъ типа пропорціональнаго списка. При первомъ (система Гера [1]) избиратель имѣетъ тѣ же права, ту же возможность выбора, какъ при системахъ одного большинства. Для этого въ самой простой и ясной комбинаціи выборщикъ имѣетъ право вписать въ свой листокъ столько кандидатовъ, сколько долженъ выбрать округъ, но голосъ его зачтется только одному. И надо писать, кого за кѣмъ предлагаютъ выбрать, такъ какъ избиратель напередъ не можетъ знать, въ чью пользу будетъ зачтенъ его голосъ. Это зависитъ отчасти отъ случая. Дѣло происходитъ слѣдующимъ образомъ. Предположимъ, что избирательная коллегія должна избрать пять кандидатовъ на 50000 избирателей. Для того, чтобы быть избраннымъ, достаточно 10000 голосовъ. Раньше всего подсчитываютъ голоса для имени, стоящаго первымъ въ каждомъ листкѣ. Едва кандидатъ получилъ 10000 голосовъ, онъ считается избраннымъ и если послѣ того его имя будетъ повторяться въ листкахъ, то эти голоса идутъ на счетъ второго кандидата, т. е. того, кто значится вторымъ въ листкѣ, и т. д. Это кажется весьма удачнымъ и легко понятнымъ всѣмъ; но кромѣ вопроса объ „остаткахъ“, не достигающихъ „частнаго“ (quotient), когда не получается требуемаго числа голосовъ—для имѣющихся мѣстъ, двѣ вещи все-таки дѣлаютъ систему эту почти непримѣнимой.

Во-первыхъ, результатъ для кандидата, помѣченнаго, скажемъ, вторымъ,

[1]) Hare, The election of representatives parliamentary and municipal, 4 изд. Лондонъ, 1873 г.

можетъ быть совсѣмъ неожиданнымъ въ зависимости отъ того, съ какихъ листковъ начинается подсчетъ. Предположимъ, что на 20000 листковъ первымъ стоитъ имя А, половина изъ нихъ занята вторымъ именемъ В, а другая половина—вторымъ именемъ не В, а С. Съ какой половины начнутъ счетъ,—отъ этого зависитъ выборъ В или С. Съ другой стороны, въ большихъ избирательныхъ округахъ и при большомъ числѣ кандидатовъ трудъ этого подсчета, который не можетъ быть разбитъ между нѣсколькими бюро, становится нескончаемъ. Однако, эта система была принята въ Даніи въ 1855 г. для выбора 52 членовъ Ландстинга. Эти члены, правда, избираются особыми выборщиками, которые въ свою очередь выбраны простымъ большинствомъ. Въ 1894 г. эта система принята также въ республикѣ Коста-Рика для выбора депутатовъ.

Самая распространенная система, это — система «конкуренціи листовъ» или точнѣе «конкуренціи партій». Здѣсь партія играетъ главную роль, а кандидатъ и выборщики отходятъ, такъ сказать, на второй планъ. Эта система широко примѣняется въ Швейцаріи и переходитъ изъ одного кантона въ другой. Она же была введена въ Бельгіи. О ея примѣненіи въ Бельгіи я главнымъ образомъ и буду говорить.

Раньше всего надо знать, какъ мѣста распредѣлятся въ парламентѣ между различными партіями въ зависимости отъ числа голосовъ, которымъ каждая изъ нихъ располагаетъ. О свободномъ выборѣ, о личныхъ отношеніяхъ между избирателемъ и выбраннымъ больше нѣтъ рѣчи. Однако, такъ какъ выборы производятся посредствомъ бюллетеней, складываемыхъ въ урны, то надо всетаки, чтобъ избиратель подавалъ свой голосъ за какое-нибудь имя, и нельзя ограничиваться только однимъ вопросомъ, къ какой партіи онъ принадлежитъ. Отъ этого происходитъ сложная и строгая процедура выборовъ, установленная закономъ. Она напоминаетъ старинный законъ Солона, который обязывалъ каждаго гражданина принимать участіе въ народныхъ волненіяхъ и непремѣнно становиться въ ряды той или другой стороны. Система конкуренціи листковъ влечетъ за собою обязательность голосованія (она существуетъ уже въ Бельгіи и часто примѣняется въ Швейцаріи). Она приводитъ также къ повелительному мандату (mandat impératif), такъ какъ избранный, подобно избирателю и даже въ большей степени, чѣмъ этотъ послѣдній, связанъ со своею партіей.

Самое главное при этой системѣ—составленіе оффиціальныхъ списковъ кандидатовъ. Въ дѣйствительности они составляются главарями партій и избирательными комитетами. Законъ опредѣляетъ минимальное количество избирателей, имѣющихъ право выставить свой списокъ [1]).

[1]) Въ Бельгіи требуется 100 избирателей, для выборовъ въ Сенатъ даже 50, Ст. 164 (измѣненная) избирательнаго Кодекса. Новая статья 254 гласитъ: „Каждому избирателю предоставлено участвовать въ составленіи только одного кандидатскаго списка. Нарушеніе сего влечетъ за собою послѣдствія, предусмотрѣнныя въ ст. 255 настоящаго Кодекса“.

свой особый списокъ и—по крайней мѣрѣ въ Бельгіи—можетъ вписать имена кандидатовъ въ меньшемъ числѣ, чѣмъ имѣется мѣстъ. Это представленіе кандидатовъ посредствомъ списка и составляетъ главную сущность этого избранія. Бельгійскій законъ, перенося къ себѣ правило англійскаго закона, допускаетъ, чтобъ всѣ кандидаты, представленные въ числѣ, не превышающемъ числа имѣющихся мѣстъ, считались избранными безъ дальнѣйшихъ выборныхъ формальностей.

Когда списки составлены и обнародованы въ надлежащей формѣ, можетъ ли избиратель дѣлать выборъ между кандидатами, которые имѣются въ спискахъ? Никоимъ образомъ; онъ связанъ всевозможными ограниченіями.

1. Ни одинъ кандидатъ не можетъ быть помѣченъ болѣе, чѣмъ въ одномъ спискѣ [1]), такъ какъ нельзя принадлежать къ двумъ партіямъ, какъ въ римскомъ правѣ нельзя было принадлежать къ двумъ фамиліямъ.

2. Избиратель не можетъ также составить свой собственный списокъ, какой ему нравится, выбирая по желанію кандидатовъ, помѣченныхъ въ разныхъ спискахъ [2]). То, что бельгійцы называютъ «le panachage», запрещено новымъ закономъ [3]). Этотъ способъ, напротивъ того, допускается при пропорціональномъ представительствѣ, принятомъ въ Бельгіи для провинціальныхъ и общинныхъ выборовъ. Но тогда голоса, поданные за кандидата изъ другого списка, считались поданными за него лично, а не по списку. А такъ какъ кандидатъ, чтобы быть избраннымъ, долженъ получить извѣстное число голосовъ по списку (votes de liste), то можетъ случиться, что кандидатъ, выбираемый лишь для виду, какъ вывѣска (pour panacher), достигнетъ бо́льшаго числа голосовъ, не будучи выбранъ, чѣмъ кандидаты по списку, считающіеся выбранными. Это еще одна изъ прелестей такой системы.

3. Подавая голосъ за одного кандидата, помѣченнаго въ спискѣ, избиратель долженъ подавать голосъ за весь списокъ [4]).

---

[1]) Бельгійскій законъ, ст. 256: „Ни одинъ кандидатъ не можетъ быть помѣченъ болѣе, чѣмъ въ одномъ спискѣ, но онъ можетъ быть выставленъ одновременно какъ въ качествѣ главнаго, такъ и въ качествѣ добавочнаго кандидата“.

[2]) Woeste, цитируя г. Bernaert (Палата представителей, 14 сент. 1899 г., Ann. parl., стр. 2584): „Избиратель будетъ вотировать только за кандидатовъ одного какого-нибудь списка; то, что называется „le panachage“ будетъ запрещено. Мнѣ кажется, что это составляетъ недопустимое ограниченіе свободы избирателей“. (Ср. Defuisseaux, ibid., стр. 2742).

[3]) Вотъ какъ Trooz предложилъ это бельгійскому Сенату 12 дек. 1899 г. (Ann. parl., p. 39): „Другія предложенія имѣютъ цѣлью своей обезпечить правильность выборовъ. Такъ, запрещается избирателю вліять на выборъ, который дѣлаютъ избиратели разныхъ партій, послѣ того какъ онъ выбралъ уже представителей своей партіи“.

[4]) Г. Вага сказалъ въ бельгійскомъ Сенатѣ (засѣданіе 25 янв. 1899 г. Ann. parl., стр. 88): „Я узналъ, что одинъ изъ кандидатовъ моей партіи мошенникъ. У меня даже имѣются доказательства тому и я не хочу подавать за него голосъ. Однако, если я попытаюсь его исключить, то мой бюллетень недѣйствителенъ. Такимъ образомъ я вынужденъ голосовать за этого мошенника. Такова моралъ вашего проекта“. Въ нѣкоторыхъ системахъ, какъ, напримѣръ, въ кантонѣ Цугъ, избиратель, подавая голосъ за одного кандидата, въ принципѣ принимаетъ весь списокъ, но ему разрѣшается сосредоточить свои голоса на одномъ кандидатѣ списка. См. Annuaire de la Société de législation comparée 1895 г. стр. 695.

4. По этой же логикѣ избиратель не можетъ измѣнить порядка, въ какомъ помѣчены кандидаты въ спискѣ, подобно тому, какъ онъ не можетъ зачеркнуть одного или нѣсколькихъ кандидатовъ. Бельгійскій законъ принялъ, однако, другое правило. Оно позволяетъ подавать голосъ за одного только кандидата, помѣченнаго въ спискѣ, что, впрочемъ, влечетъ голосованіе въ пользу партіи.

Но помимо этихъ неудобствъ, сколько осложненій для избирателя, желающаго воспользоваться той ничтожной долей свободы, которая ему предоставлена, сколько мытарствъ ему нужно пройти, чтобы его бюллетень считался дѣйствительнымъ! Въ кантонѣ Цугъ недавній опытъ показалъ, къ какимъ результатамъ можетъ привести подобная система. Правда, намъ говорятъ, что «нельзя выдумать ничего сложнѣе избирательнаго бюллетеня Цуга» [1]), но вѣдь большинство принятыхъ или предложенныхъ системъ заслуживаетъ того же упрека. Какъ бы тамъ ни было, въ ноябрѣ 1898 года избиратели этого кантона совершенно не разобрались въ своей системѣ и голосованіе привело къ самымъ неожиданнымъ результатамъ, самымъ притомъ нежелательнымъ и неразумнымъ [2]). Въ одномъ изъ предыдущихъ изданій этой книги, изслѣдуя въ общихъ чертахъ избирательную процедуру кантона Цугъ, я говорилъ: «Повидимому, швейцарская демократія рѣшилась ввести эту стѣснительную, сложную и искусственную процедуру; я сомнѣваюсь, чтобы она могла оказаться пригодной для французской демократіи» [3]). Дѣйствительность скорѣе, чѣмъ я думалъ, показала, что я былъ правъ. Стараются, правда, ослабить значеніе фактовъ. «Результаты выборовъ 27 ноября 1898 г.,—говоритъ Klöti,—обратили на себя вниманіе всей Швейцаріи. Такъ какъ многіе ссылаются на ошибки, которыми сопровождались выборы, какъ на доказательство несовершенства системы пропорціональнаго представительства, то необходимо остановиться на этихъ ошибкахъ; въ дѣйствительности система неповинна въ этихъ ошибкахъ» [4]). Но факты налицо и они достаточно громко говорятъ за себя.

Вся эта система приводитъ къ тому, что мало свѣдущій избиратель, не зная, какъ указать на своего кандидата при этой новой формѣ, и не умѣя пользоваться тонкимъ орудіемъ, находящимся въ его рукахъ, будетъ просто подавать свой голосъ за весь списокъ [5]).

---

[1]) Klöti, цит. соч., стр. 62.
[2]) Ibid., стр. 60 и слѣд.
[3]) 2-ое изд., стр. 630.
[4]) Klöti, цит. соч., стр. 60.
[5]) Г. Вага въ Сенатѣ Бельгіи 15 дек. 1899 г. (Ann. parl. ст. 88) сказалъ: „Едва ли избиратель, хотя бы онъ былъ очень уменъ, сумѣетъ голосовать иначе, чѣмъ по списку. Когда онъ будетъ находиться предъ урнами, изолированный отъ всѣхъ, онъ будетъ настолько неувѣренъ въ томъ, что подаваемый имъ бюллетень окажется годнымъ и дѣйствительнымъ, что непремѣнно скажетъ про себя: „Я подамъ голосъ за того, кто стоитъ во главѣ списка моей партіи!“ Вотъ къ чему приводитъ ваша система; это принудительное голосованіе! И избирательное право, за которое потрачено столько силъ, сводится къ нулю. Вы говорите избирателю: „Ты обязательно будешь давать свой голосъ, въ противномъ случаѣ заплатишь штрафъ; ты будешь го-

Такимъ образомъ пропорціональное представительство, даже основанное на «конкуренціи списковъ», являющееся наиболѣе практичною изъ всѣхъ системъ этого представительства, приводитъ, къ упроченію того, что есть самаго опаснаго въ современной демократіи, а именно—всемогущества и тираніи партій. Самъ законъ признаетъ первенствующее значеніе партіи; она господствуетъ надъ всѣмъ при посредствѣ своихъ самыхъ низшихъ органовъ—избирательныхъ комитетовъ.

Въ заключеніе укажемъ, какимъ способомъ по бельгійскому закону отъ 30 декабря 1899 г. распредѣляются мѣста въ парламентѣ между партіями и какъ они даются кандидатамъ. Относительно перваго вопроса принята система Гонта (d' Hondt). Она формулирована слѣдующимъ образомъ: «главное бюро дѣлитъ послѣдовательно на 1, 2, 3, 4, 5 и т. д. «избирательное число» (le chiffre électoral) каждаго изъ списковъ (т. е. число годныхъ бюллетеней [1]) и располагаетъ полученныя частныя по порядку, начиная съ наибольшаго; число включенныхъ въ составленную такимъ путемъ вѣдомость частныхъ должно соотвѣтствовать количеству депутатскихъ мѣстъ, приходящихся на данный избирательный округъ. Послѣднее частное служитъ «избирательнымъ дѣлителемъ» (diviseur électoral). Каждый списокъ получаетъ столько мѣстъ, сколько разъ этотъ дѣлитель заключается въ «избирательномъ числѣ» съ соблюденіемъ, однако, правила ст. 264» [2]).

Для профана этотъ текстъ не вполнѣ ясенъ и я сомнѣваюсь, чтобы всякій былъ въ состояніи понять этотъ законъ.

Вотъ комментарій, объясняющій его: «Представимъ себѣ округъ, избирающій пять депутатовъ. Радикалы, либералы и соціалъ-демократы составляютъ три списка и каждый изъ нихъ получаетъ слѣдующее число голосовъ: первый списокъ—1500 голосовъ, второй—800, а третій—600 [3]). — Кому дадимъ мы первое мѣсто?—Конечно, первому списку, такъ какъ вполнѣ очевидно, что одно мѣсто во всякомъ случаѣ приходится на его долю. Кому

лосонать, какъ захочетъ твоя ассоціація, въ противномъ случаѣ твой голосъ ничтоженъ!“ И вотъ изъ-за чего пролили потоки чернилъ, вотъ изъ-за чего произносили пламенныя рѣчи, вотъ изъ-за чего производили даже бунты на улицахъ. Всѣ эти усилія свелись лишь къ тому, чтобъ превратить избирателя въ игрушку ассоціацій, къ которой онъ принадлежитъ!“

[1]) Ст. 262: „Общее число годныхъ бюллетеней, благопріятныхъ какому-нибудь списку, составляетъ „избирательное число“ (le chiffre électoral). Этотъ итогъ опредѣляется прибавленіемъ къ голосамъ по списку голосовъ единоличныхъ (votes nominatifs), полученныхъ намѣченными кандидатами, отдѣльныя же кандидатуры разсматриваются, какъ установляющія самостоятельные списки“.

[2]) Ст. 263 продолжаетъ: „Если списокъ получаетъ болѣе мѣстъ, чѣмъ имѣетъ намѣченныхъ кандидатовъ и ихъ замѣстителей (suppléants), лишнія мѣста распредѣляются между кандидатами другихъ списковъ“.

Ст. 264: „Когда нѣсколько разныхъ списковъ имѣютъ одинаковое право на мѣсто, то оно дается тому списку, который получилъ наибольшее число годныхъ избирательныхъ бюллетеней (chiffre électoral le plus élevé), а при одинаковомъ числѣ годныхъ бюллетеней, мѣсто предоставляется списку, въ которомъ фигурируетъ тотъ изъ конкурирующихъ кандидатовъ, который получилъ большее число голосовъ или, наконецъ, старѣйшій изъ конкурентовъ“.

[3]) Маленькія цифры объясняются тѣмъ, что комментаторомъ является швейцарецъ.

второе? Если мы дадимъ его 1-му списку, то онъ получитъ, слѣдовательно, одного представителя на 750 голосовъ (1/4 отъ 1500), а между тѣмъ II-й списокъ получилъ 800.—Надо, слѣдовательно, отдать второе мѣсто II-му списку. Третье кресло мы не можемъ отдать III-му списку, такъ какъ онъ получилъ 600 голосовъ, тогда какъ первый списокъ, имѣя два раза по 750-ти голосовъ, получилъ только одно мѣсто. Такимъ образомъ третье кресло должно быть отдано I-му списку.—Если мы дадимъ четвертое мѣсто I-му списку, радикалы будутъ имѣть одного представителя на 500 голосовъ. (1500=500×3); если мы его отдадимъ II-му списку, то вторая партія получила бы одного представителя на 400 избирателей (800=400×2). Но III-й списокъ имѣетъ 600 голосовъ и еще ни одного кресла. Поэтому четвертое мѣсто надо отдать III-му списку.—Пятое мѣсто надо опять отдать I-му списку, (одинъ представитель на 500 голосовъ), тогда какъ если отдать мѣсто II и III списку, то придется одинъ представитель на 400 или 300 голосовъ. Конечный результатъ получается слѣдующій: I-й списокъ на 1500 голосовъ получилъ 3 представителей, II-й списокъ на 800 голосовъ 1 представителя, III-й списокъ на 600 голосовъ тоже одного представителя. Распредѣленіе это пропорціонально, насколько это возможно при недѣлимости мандатовъ. Съ точки зрѣнія математики къ системѣ г. Hondt'a нельзя придраться. Теперь какой механической формулой можно выразить этотъ способъ распредѣленія? На нашемъ примѣрѣ я помѣчаю раньше всего для каждаго списка число голосовъ, которое онъ дѣйствительно получилъ. Около самаго большого изъ этихъ чиселъ я пишу 1, затѣмъ я дѣлю число 1500 на 2, и пишу около трехъ чиселъ 750, 800 и 600 цифру 2; затѣмъ я дѣлю 800 на 2 и сравниваю три новыхъ числа 750, 400, 600 и около 750 пишу 3. Наконецъ я дѣлю 1500 на 3 и вижу, что изъ новыхъ чиселъ 500, 400, 600 послѣднее самое большое, и такъ далѣе, пока я не получу нужное число мѣстъ» [1]).

Что касается второго вопроса о распредѣленіи мѣстъ между кандидатами, то онъ опредѣляется бельгійскимъ закономъ слѣдующимъ образомъ: «Когда число «основныхъ кандидатовъ» (candidats titulaires) одного списка равно числу мѣстъ, достающихся этому списку, всѣ эти кандидаты считаются выбранными [2]). Когда число кандидатовъ больше, мѣста даются тѣмъ изъ нихъ, кто получилъ большее число голосовъ. Въ случаѣ равенства соблюдается порядокъ представленія... Когда число основныхъ кандидатовъ, намѣченныхъ въ спискѣ, ниже числа мѣстъ, то эти кандидаты считаются избранными, а излишекъ мѣстъ передается ихъ замѣстителямъ (candidats suppléants) въ порядкѣ ст. 266. (новой 265). Въ случаѣ недостатка замѣстителей поступаютъ согласно ст. 163».

Что касается завоеваній, сдѣланныхъ пропорціональнымъ представитель-

---

[1]) Klöti, стр. 379, 382.

[2]) Ст. 266 повторяетъ въ отношеніи дополнительныхъ кандидатовъ то же, что ст. 265 говоритъ о кандидатахъ основныхъ.

ствомъ, то до настоящаго времени они незначительны. Одинъ изъ ораторовъ бельгійскаго парламента изобразилъ ихъ картину и тамъ нѣтъ ни одной большой народности [1]). Къ именамъ государствъ, о которыхъ мы уже упоминали, надо присоединить еще Сербію, а самые характерные факты касаются Бельгіи и Швейцаріи.

Въ 1900 г. (точнѣе 30 декабря 1899 г.) Бельгія, какъ извѣстно, приняла пропорціональное представительство для политическихъ выборовъ, послѣ длинныхъ и серьезныхъ преній. Оно прошло въ Палатѣ представителей при самомъ незначительномъ большинствѣ голосовъ и самыя выдающіяся рѣчи были произнесены со стороны оппозиціи. Законъ, впрочемъ, былъ принятъ какъ бы заранѣе, такъ какъ голосованіе было предрѣшено коалиціями партій. Истинная причина, обусловившая принятіе закона, заключалась въ томъ, что страна не хотѣла болѣе стараго избирательнаго порядка. То были выборы по общему списку при системѣ большинства съ сохраненіемъ прежней организаціи избирательныхъ округовъ, избиравшихъ очень различное и неравномѣрное число кандидатовъ. Эти различія имѣли историческое значеніе: нѣкоторые избирательные округа стали малы для своего населенія и явилась необходимость увеличить число ихъ представителей. Брюссель, напримѣръ, дошелъ до того, что долженъ былъ избирать 18 депутатовъ. Съ другой стороны, ни въ Палатѣ депутатовъ, ни въ Сенатѣ не проходили проекты, предлагавшіе выборы по единоличному списку (scrutin uninominal), какъ во Франціи, Англіи, Голландіи и Германіи. Это самая простая избирательная система, оставляющая избирателямъ болѣе свободный выборъ. Несмотря на недостатки, указанные выше, за нее въ концѣ концовъ говорятъ разумъ и опытъ. Но въ Бельгіи она представляла бы при своемъ примѣненіи особую трудность. Надо было бы разрѣзать страну на новые избирательные округа для каждаго кандидата. Во Франціи такая избирательная единица существуетъ уже въ теченіе цѣлаго вѣка, это—округъ (arrondissement) и благодаря этому административному дѣленію Франція имѣетъ избирательный округъ, почти такой же естественный, какъ департаментъ. Что бы тамъ ни было, во время преній въ бельгійскомъ Парламентѣ было признано, что существуютъ только двѣ системы, о которыхъ можно еще говорить: пропорціональное представительство и единоличный списокъ.

По новому закону политическіе выборы были произведены 27 мая 1900 г. и результатъ ихъ не обманулъ предположеній оппозиціи. Обнаружилось два главныхъ недостатка: 1) трудность и сложность подсчета голосовъ, 2) большинство въ Палатѣ не перешло изъ рукъ одной партіи къ другой. Оно, правда, значительно уменьшилось: до выборовъ католики имѣли 152 кресла, располагая большинствомъ 72 голосовъ. Послѣ новыхъ выборовъ большинство понизилось до 18 голосовъ. Несмотря на это, большинство бельгійскихъ и даже французскихъ газетъ радовалось, ссылаясь на успокоеніе, которое будто бы получилось благодаря новому закону. Правда, законъ этотъ возродилъ либе-

[1]) Bethune въ Палатѣ представителей 21 сент. 1899 г. Ann. parl. стр. 2620.

ральную партію Бельгіи, которая послала въ парламентъ почти столько же депутатовъ, сколько соціалистическая партія (31 либералъ и 33 соціалиста). Но хотя этотъ результатъ и хорошъ, но и дурные должны обнаружиться въ будущемъ.

Въ Швейцаріи подъ французскимъ вліяніемъ пропорціональное представительство появилось впервые [1]). Однимъ изъ апостоловъ этой системы является Naville, весьма почитаемый во Франціи. Это движеніе особенно развивалось въ кантонахъ Женевы, Тессина, Лозанны, Фрибурга, Цуга, Золотурна, Берна (городъ) и Швица. Нельзя сказать, чтобы поборники этой системы закрывали глаза на ея недостатки. Вотъ что Brenno-Bertoni писалъ въ 1899 г. г. Defuisseaux: «Мой совѣтъ не принесетъ пользы въ вашемъ дѣлѣ, такъ какъ вы антипропорціоналистъ. Однако, я пользуюсь случаемъ, чтобъ обратить вниманіе и друзей и враговъ пропорціональнаго представительства на тѣ неожиданности и разочарованія, которыя эта система въ себѣ таитъ. Будучи убѣжденнымъ пропорціоналистомъ, я тѣмъ не менѣе не могу отрицать, что она представляетъ собою сложное и весьма опасное оружіе, которымъ при неумѣломъ обращеніи легко вызвать безпорядокъ и революцію вмѣсто ожидаемаго успокоенія. Мы сдѣлали опытъ и я увѣряю васъ, что въ тотъ день мои друзья и я провели ужасную минуту» [2]).

Но высшее стремленіе этого принципа было бы допустить пропорціональное представительство для выборовъ въ Союзное Собраніе (хотя нѣкоторые защитники идеи, какъ, напр., Bertoni, не хотятъ этого). Въ 1899 г. была въ надлежащемъ порядкѣ формулирована просьба о предоставленіи народу высказаться по этому вопросу. 22 сентября Союзный Совѣтъ передалъ это предложеніе [3]) Союзному Собранію и оно 21 Іюня 1900 г. постановило: «Не соглашаться съ представленнымъ проектомъ и совѣтовать народу отказаться отъ него». Голосованіе было назначено на воскресенье 4 ноября и проектъ былъ отклоненъ 244.666 голосовъ противъ 169.008 и $11^1/_2$ кантонами противъ $10^1/_2$.—Многіе ожидали совсѣмъ другого результата. Я, хотя не особенно довѣряю referendum'у, долженъ, однако, признать, что народъ въ данномъ случаѣ обнаружилъ рѣшительность и проницательность.

Во Франціи пропорціональное представительство до сихъ поръ не проникло въ законодательство, несмотря на сильную пропаганду газетъ. 17 Марта 1902 г. Палата депутатовъ разсматривала предложеніе г. Jules Dansette'a о пропорціональномъ представительствѣ съ общимъ спискомъ, но отказалась даже отъ постатейнаго разсмотрѣнія проекта.

Вюртембергское правительство предложило Палатѣ депутатовъ проектъ избирательнаго закона съ частичнымъ пропорціональнымъ представительствомъ и системой конкуренціи списковъ [4]). Это—система Hondt'a съ ясной форму-

[1]) См. выше, стр. 218.

[2]) Палата представителей (Бельгія), засѣданіе 5 окт. 1899 г., Ann. parl. стр. 2740.

[3]) „О введеніи пропорціональной системы для выборовъ въ Національный Совѣтъ пересмотръ ст. 73 федеральной Конституціи".

[4]) Würtembergische Kammer der Abgeordneten, Прилож. 153, (15 іюня 1905 г.).

лой и нѣкоторыми видоизмѣненіями. Проектъ имѣетъ то преимущество, что уважаетъ свободу избирателей. Можно избирать свободно лицъ изъ разныхъ списковъ и даже тѣхъ, кого совсѣмъ нѣтъ въ спискахъ (ст. 6.). Проектъ вводитъ пропорціональные выборы, впрочемъ, только для 6 депутатовъ города Штутгардта. Остальные депутаты избираются по единоличному списку.

Въ Англіи пропорціональное представительство нашло выдающагося защитника въ лицѣ M. Leonard Courtney[1]). Онъ не желаетъ, впрочемъ, примѣненія этой системы во всемъ королевствѣ, но только въ большихъ городахъ, въ большихъ населенныхъ центрахъ (свои разсужденія онъ развиваетъ на примѣрѣ Манчестера). «Первое возраженіе,—говоритъ онъ,—заключается въ томъ, что если примѣнять систему, то надо примѣнять ее всюду. Вся страна должна быть будто бы разрѣзана на избирательные округа и въ каждомъ изъ нихъ должно быть введено пропорціональное представительство. Но это вовсе не нужно и не желательно». Онъ предлагаетъ систему Гера съ нѣкоторыми измѣненіями: «Мой планъ состоитъ въ томъ, чтобы въ избирательные округа, назначающіе отъ трехъ до пяти депутатовъ, ввести единоличное голосованіе, извѣстное, какъ система Гера. Этимъ способомъ избиратель на спискѣ кандидатовъ ставитъ цифру 1 противъ имени того, кого онъ предпочитаетъ, прибавляя по желанію цифру 2 для своего второго выбора, 3 для третьяго и т. д. Вотъ весь трудъ, требуемый отъ избирателя» [2]). Авторъ говоритъ, что эта система примѣнена въ Тасманіи въ главныхъ городахъ, а затѣмъ общій законъ распространилъ ее на всю страну. Этому примѣру могла бы, по его мнѣнію, когда-нибудь послѣдовать вся Англія.

Въ Соединенныхъ Штатахъ пропорціональное представительство, видимо, не получило развитія. Тѣмъ не менѣе M. Bushnell Hart говоритъ: «Въ штатахъ, въ которыхъ одна какая-нибудь партія преобладаетъ во всѣхъ секціяхъ, меньшинство, обнимающее тысячи гражданъ, имѣетъ мало или совсѣмъ не имѣетъ представителей въ Палатѣ. Такъ въ Вермонтѣ демократы составляютъ приблизительно одну пятую часть всѣхъ избирателей. Между тѣмъ случается, что они не имѣютъ ни одного представителя въ законодательномъ собраніи» [3]). Однако, въ нѣкоторыхъ штатахъ (Иллинойсъ) дѣйствуетъ сосредоточенное голосованіе (le vote cumulatif) по округамъ, избирающимъ трехъ депутатовъ.—«Но,—говоритъ авторъ,—этотъ способъ имѣетъ замѣтный недостатокъ: если у большинства только два кандидата, а у меньшинства одинъ, то они навѣрное будутъ избраны; поэтому нѣтъ надобности выставлять кандидатовъ достойныхъ». «Пропорціональное представительство въ его разнообразныхъ формахъ,—говоритъ онъ далѣе,—считается со вторыми выборами (en seconde ligne), отнимая у кандидата, получившаго наибольшее число голосовъ, всѣ голоса, полученные имъ сверхъ требуемой нормы и передавая другому лицу, указанному избирателемъ. Конечно, пока всѣ бюллетени не собраны, разсмот-

---

[1]) The working Constitution, стр. 151 и слѣд.
[2]) Цитир. соч., стр. 154.
[3]) Actual government, стр. 76.

рѣны и сосчитаны, нельзя знать, кто выбранъ. Въ Швейцаріи нашли способъ, по которому при разсудительномъ представленіи кандидатовъ выборы за малымъ исключеніемъ предрѣшены заранѣе. За всѣми этими комбинаціями скрыта мысль, что гражданинъ не представленъ въ парламентѣ, если онъ не подалъ голоса за одного изъ членовъ его. На дѣлѣ же обыкновенно депутаты совѣтуются и съ избирателями меньшинства: вообще сила политическаго дѣятеля заключается въ томъ, что онъ имѣетъ друзей внѣ своей собственной партіи. Въ настоящее время ни представительство меньшинства, ни пропорціональное представительство не возбуждаютъ интереса въ Соединенныхъ Штатахъ Америки».

Эти размышленія кажутся мнѣ очень здравыми. Но если я борюсь противъ пропорціональнаго представительства въ политическихъ выборахъ, то это потому, что я вижу въ немъ зерно всякихъ разногласій и слабости законодательныхъ представительныхъ собраній. Я не вижу этихъ неудобствъ при мѣстныхъ и административныхъ выборахъ. Тутъ не надо ни законодательствовать, ни давать направленіе политикѣ правительства. Пропорціональное представительство лишитъ дѣйствіе такихъ собраній политической окраски, какую принимаютъ они въ свободныхъ странахъ, и облегчитъ представительство различныхъ интересовъ, вполнѣ на сей разъ законное.

IV.

При наличности признанія принципа національнаго суверенитета за какими лицами должно быть признано политическое избирательное право? На этотъ счетъ существуютъ два представленія, раздѣляющія между собою умы, начиная съ XVIII стол.

А. По одному изъ этихъ представленій, политическое избирательное право принадлежитъ обязательно каждому гражданину: оно присуще ему, какъ члену общества, даже просто какъ человѣческому существу [1]). Это, слѣдовательно, право индивидуальное, присущее тому, кто его осуществляетъ.

Эту идею очень ясно выразилъ Руссо, не входя, впрочемъ, въ доказательство ея: «Я могъ бы,—говоритъ онъ,—привести много соображеній по поводу простого права вотировать въ каждомъ актѣ суверенитета,—права, котораго ничто не можетъ лишить гражданъ; но этотъ важный предметъ потребовалъ бы особаго трактата, и я не могу сказать всего въ настоящемъ сочиненіи» [2]).

---

[1]) Въ Англіи эта теорія называется the manhood suffrage. См., напр., рѣчь Чемберлэна въ Палатѣ Общинъ, 5 мая 1894 г.: „Я хочу обратиться къ моимъ радикальнымъ друзьямъ. Дѣйствительно ли они думаютъ, что каждый человѣкъ, безъ всякаго отношенія къ его правоспособности, имѣетъ право голоса? Долженъ ли зрѣлый возрастъ считаться единственнымъ условіемъ, помимо какихъ бы то ни было другихъ условій? Допуская, что мы раздѣляемъ принципъ абсолютнаго поголовнаго избирательнаго права“... The parliamentary debates, 4-я серія, т. XXIV, 391, 392.

[2]) Общественный Договоръ, кн. IV, гл. I, с. 250;—Монтескье, идя, повидимому, почти такъ же далеко, далъ другую формулу, соотвѣтствующую въ дѣйствительности другому понятію, а именно тому понятію, которое потомъ примѣнили законы эпохи революціи; Духъ Законовъ, кн. XI, гл. VI: „Всѣ граждане въ раз-

Но ученики его представили доказательства идеи. Въ ней они видятъ необходимое слѣдствіе принципа національнаго суверенитета, въ особенности же, когда его пріурочиваютъ къ общественному договору. Въ самомъ дѣлѣ, говорили они, суверенная нація есть не что иное, какъ союзъ и сумма всѣхъ индивидуумовъ, ее составляющихъ; для того, чтобы получить выраженіе національнаго суверенитета, нужно, слѣдовательно, опросить всѣхъ членовъ націи; исключеніе нѣсколькихъ дастъ невѣрный результатъ. Кромѣ того, законъ, по опредѣленію Руссо, есть не что иное, какъ общая воля; но это предполагаетъ, что всѣ безъ исключенія будутъ приняты въ расчетъ въ томъ актѣ, который выражаетъ эту волю. Эти идеи Робеспьеръ изложилъ съ большой ясностью въ Учредительномъ собраніи 22 октября 1789 г.: «Всѣ граждане, кто бы они ни были, имѣютъ право претендовать на всѣ степени представительства. Это вполнѣ согласуется съ вашею декларацією правъ, передъ которой всякая привилегія, всякое различіе, всякое исключеніе должны исчезнуть. Конституція устанавливаетъ, что суверенитетъ принадлежитъ народу, всѣмъ индивидуумамъ народа. Каждый индивидуумъ имѣетъ поэтому право участвовать въ установленіи законовъ, которые налагаютъ на него обязанности, и въ управленіи общественными дѣлами, которыя суть его дѣла. Если это не такъ, то значитъ невѣрно, что всѣ люди равны въ правахъ, что всякій человѣкъ—гражданинъ» [1]).—«Всѣ индивидуумы, которые составляютъ ассоціацію,—говорилъ также Петіонъ,—имѣютъ неотчуждаемое и священное право участвовать въ созданіи закона, и, если-бы каждый могъ сдѣлать извѣстною свою волю, соединеніе всѣхъ воль образовало бы настоящую общую волю... Никто не долженъ быть лишаемъ этого права ни подъ какимъ предлогомъ и ни при какой формѣ правленія» [2]). Кондорсе выражалъ тѣ же идеи 23 февраля 1793 г. при представленіи Конвенту перваго проекта конституціи, составленіе котораго было ему поручено [3]). На эту же точку зрѣнія сталъ и Буасси-д'Англа въ своемъ докладѣ о проектѣ конституціи, представленномъ Конвенту 5 мессидора III года: «Мы не думали,

---

личныхъ округахъ, должны имѣть право подавать свой голосъ за представителя, и сключая тѣхъ, которые находятся въ такомъ низкомъ состояніи, что почитаются неимѣющими собственной воли".

[1]) Réimpression de l'ancien Moniteur, т. II, с. 81. Въ томъ же засѣданіи и въ томъ же смыслѣ говорилъ Дюпоръ: „Надо знать, кому вы предоставите званіе гражданина и кому вы откажете въ немъ. Эта статья придаетъ извѣстное значеніе денежнымъ средствамъ, которыя въ природѣ ничто. Она противна декларации правъ".

[2]) Засѣданіе 4 сентября 1789 г.

[3]) Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XV, с. 466, 467: „Одни смотрѣли на осуществленіе политическихъ правъ, какъ на своего рода общественную функцію... другіе думали, наоборотъ, что политическія права должны принадлежать всѣмъ индивидуумамъ на основаніи полнаго равенства... Почти всѣ свободные народы слѣдовали первому изъ мнѣній; Конституція 1791 г. тоже согласуется съ нимъ; но второе намъ показалось болѣе согласнымъ съ разумомъ и справедливостью.... другія еще соображенія склонили насъ къ нему, именно—трудность установить границы, гдѣ въ цѣпи зависимостей, порождаемыхъ соціальнымъ строемъ, начинается та зависимость, которая дѣлаетъ существо человѣческаго рода неспособнымъ къ отправленію своихъ правъ".

чтобы было возможно ограничить право гражданина, предложить большинству французовъ или даже нѣкоторой части ихъ отречься отъ этого высокаго качества. Гарантія, которой общество требуетъ, когда оно передаетъ одну изъ своихъ властей, есть результатъ этого коллективнаго права, результатъ его общей воли. Объ условіяхъ, которыхъ оно потребуетъ отъ своихъ должностныхъ лицъ, оно разсуждаетъ потомъ, будучи уже организованнымъ; его интересъ есть его принципъ, и оно не можетъ имѣть другого; но когда оно собирается для отправленія этой первой функціи, оно состоитъ изъ полноправныхъ членовъ; оно не можетъ исключить ни одного изъ своей среды» [1]).

Не допуская ограниченнаго избирательнаго права, подчиненнаго извѣстнымъ условіямъ, эта теорія, вполнѣ логически, не допускаетъ всеобщаго, но не прямого избирательнаго права, по двумъ или нѣсколькимъ степенямъ. Каждый всегда можетъ претендовать на личное осуществленіе права, которое принадлежитъ ему лично же, если никакая физическая невозможность не препятствуетъ этому; а непрямая подача голосовъ нарушаетъ равенство между избирателями, придавая увеличенное значеніе избирателямъ второй степени.

Но такое представленіе о политическомъ правѣ кажется мнѣ ошибочнымъ въ своемъ основаніи, при чемъ оно, съ другой стороны, осуждается и тѣми логическими послѣдствіями, къ которымъ оно приводитъ. Оно исходитъ изъ утвержденія, что національный суверенитетъ раздробленъ между всѣми членами общества, такъ что одинаковая его доля принадлежитъ въ собственность каждому изъ нихъ. Въ націи, состоящей, напр., изъ тридцати милліоновъ человѣкъ, каждому принадлежала бы въ собственность одна тридцатимилліонная часть суверенитета. Но это нелѣпо. При такихъ условіяхъ не только было бы затруднительнымъ объяснить политическое и необходимое подчиненіе меньшинства большинству, но, — и это главное, — становилось бы возможнымъ и законнымъ по праву отчужденіе національнаго суверенитета, еслибы всѣ члены общества единодушно согласились на это. Между тѣмъ, какъ мы видѣли, это отчужденіе невозможно съ правовой точки зрѣнія, даже тогда, когда это единодушіе могло бы быть установлено фактически, потому что суверенитетъ принадлежитъ въ дѣйствительности самой націи, какъ таковой, отличной отъ индивидуумовъ, обнимающей рядъ послѣдовательныхъ поко-

[1]) Однако, какъ увидимъ дальше, Конституція III года не допускала всеобщаго избирательнаго права. Докладчикъ устранялъ это противорѣчіе при помощи пріема, напоминающаго формулу Монтескье, приведенную выше: „Мы, однако, изслѣдовали,— говорилъ онъ,—не существуютъ ли нѣкоторыя безусловно необходимыя и строго справедливыя исключенія относительно отправленія политическихъ правъ. Мы полагаемъ, что всякій гражданинъ, чтобы пользоваться ими, долженъ быть свободенъ и независимъ". Устранивъ поэтому слугъ, тѣхъ, которые въ будущемъ не будутъ умѣть читать и писать и не будутъ знать никакого механическаго ремесла, нищихъ и бродягъ, онъ закончилъ слѣдующимъ предложеніемъ: „Постановить, что никакой гражданинъ не можетъ пользоваться этими правами, если онъ не внесенъ въ списки плательщиковъ налоговъ, вовсе не значитъ стѣснить пользованіе ими, а только освятитъ принципъ, по которому каждый членъ общества долженъ участвовать въ его расходахъ, какъ бы ни были ничтожны его средства".

лѣній. Граждане, нынѣ живущіе, необходимо осуществляютъ суверенитетъ, но они только осуществляютъ его: они являются въ нѣкоторомъ родѣ первыми и необходимыми представителями національнаго суверенитета.

Логическія послѣдствія изложеннаго мною представленія не могутъ быть приняты въ такой же мѣрѣ, какъ и его принципъ. Въ самомъ дѣлѣ вотъ главныя изъ нихъ.

1) Избирательное право женщинъ. Всякій взрослый членъ общества, безъ различія пола, долженъ быть допущенъ къ политическому голосованію. Этого требуютъ въ особенности соціалистическія школы [1]). Но избирательное право женщинъ находитъ партизановъ и въ другихъ лагеряхъ и число сторонниковъ предоставленія женщинамъ равноправія въ этой области за послѣднее время сильно возросло.

Особеннымъ успѣхомъ эта идея пользуется въ англо-саксонскихъ странахъ, что́ и не удивительно, такъ какъ тамъ женщина всегда была свободна, уважаема и вліятельна [2]). Впрочемъ, въ самой Англіи дѣло не пошло дальше проектовъ: «Требованіе о предоставленіи женщинамъ, при одинаковыхъ условіяхъ съ мужчинами, избирательныхъ правъ было заявлено впервые въ 1867 году. Но съ тѣхъ поръ ни одно министерство не рѣшилось выступить съ подобнымъ проектомъ. Впрочемъ, каждый разъ, когда, начиная съ общихъ выборовъ 1880 года, вопросъ объ избирательномъ правѣ женщинъ восходилъ на обсужденіе Палаты Общинъ въ качествѣ вопроса, подлежащаго разрѣшенію внѣ вліянія министерства, онъ всегда разрѣшался въ положительномъ смыслѣ большинствомъ участвующихъ въ голосованіи. Очевидно, что когда наступитъ моментъ для пересмотра условій избирательнаго права вообще, законодательнымъ Палатамъ придется такъ или иначе высказаться по поводу избирательнаго права женщинъ; въ настоящее время, однако, рискованно и трудно предсказать, въ какомъ смыслѣ этотъ вопросъ будетъ разрѣшенъ [3]).

Въ Сѣверной Америкѣ избирательное право женщинъ уже введено въ нѣкоторыхъ штатахъ: «До недавняго времени,—говоритъ Bushnell Hart,—во всѣхъ странахъ съ представительнымъ правленіемъ, женщины не допускались къ голосованію. Только лѣтъ 30 тому назадъ нѣкоторые штаты американскаго союза приняли новую систему. Въ настоящее время въ четырехъ Штатахъ

---

[1]) Одно изъ положеній, которыя обсуждались на соціалистическомъ конгрессѣ въ Эрфуртѣ въ октябрѣ 1891 г., говоритъ о „всеобщемъ избирательномъ правѣ безъ различія пола“. Можно, однако, замѣтить, что предложеніе закона, „имѣющаго цѣлью обезпечить всеобщность такъ называемаго всеобщаго избирательнаго права“, внесенное въ Палату депутатовъ 30 января 1894 г. Жюлемъ Гедомъ и нѣкоторыми изъ его товарищей (Journ. Off. 1894 г., Chambre des deputés, приложеніе 337), не заключаетъ въ себѣ избирательнаго права женщинъ. Изложеніе мотивовъ только начинается слѣдующими словами: „Всеобщее избирательное право, даже ограниченное мужской половиной націи—есть только номинально всеобщее“.

[2]) Въ Англіи вопросъ этотъ не разъ возбуждался въ Палатѣ Общинъ; de Franqueville, Les droits politiques des femmes en Angleterre, въ Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, т. XXXIII, стр. 115 и слѣд.

[3]) The working constitution, стр. 16.

(Колорадо, Войомингъ, Идаго и Ута) женщины пользуются избирательнымъ правомъ, а въ одномъ штатѣ (Вашингтонъ) это право было имъ сначала предоставлено, а затѣмъ отнято. Въ нѣкоторыхъ другихъ штатахъ были сдѣланы попытки ввести избирательное право женщинъ, но эти попытки успѣха не имѣли. Затѣмъ есть штаты (Канзасъ въ томъ числѣ), гдѣ женщинамъ предоставлено участіе въ муниципальныхъ выборахъ. Въ штатахъ «Іова» и «Монтана» имъ предоставлено право голоса при разрѣшеніи вопроса о выпускѣ облигацій (bonds) и нѣкоторыхъ другихъ финансовыхъ вопросовъ. Во многихъ Штатахъ женщины участвуютъ въ выборахъ педагогическаго персонала. Приблизительно въ 25 штатахъ изъ числа 45 за женщинами признано право участія въ выборахъ должностныхъ лицъ и въ разрѣшеніи нѣкоторыхъ общественныхъ дѣлъ. Праву голоса обыкновенно соотвѣтствуетъ право быть избраннымъ. Поэтому въ тѣхъ штатахъ, въ которыхъ женщинамъ всецѣло предоставлено избирательное право, женщины входятъ часто даже въ составъ жюри присяжныхъ засѣдателей; затѣмъ тамъ, гдѣ онѣ участвуютъ въ разрѣшеніи школьныхъ вопросовъ, онѣ могутъ занимать должности мѣстныхъ и государственныхъ школьныхъ инспекторовъ; тамъ, гдѣ онѣ участвуютъ въ муниципальныхъ выборахъ, напр., въ Канзасѣ, онѣ бываютъ мэрами, и во всѣхъ штатахъ онѣ могутъ быть назначаемы членами административныхъ бюро (boards), въ особенности, когда эти бюро служатъ цѣлямъ благотворительности или исправленія» [1]).

Въ Австраліи, странѣ смѣлыхъ новшествъ и рискованныхъ опытовъ, избирательное право женщинъ существуетъ въ нѣкоторыхъ колоніяхъ. Въ 1902 г. отношеніе законодательства къ этому вопросу было таково: «Два штата, а именно Южная и Западная Австраліи, допустили избирательное право всѣхъ совершеннолѣтнихъ (включая женщинъ), слѣдуя въ этомъ примѣру Новой Зеландіи, которая можетъ превратиться въ принадлежащій къ Commonwealth'у штатъ. Законодательныя Собранія Новаго Южнаго Уэльса и Викторіи равнымъ образомъ осаждались ходатайствами о предоставленіи женщинамъ избирательнаго права. Впослѣдствіи въ этомъ направленіи и была сдѣлана уступка, которая по своимъ политическимъ послѣдствіямъ должна была облегчить принятіе Федеральной Конституціи со стороны каждаго отдѣльнаго штата» [2]). Федеральная Конституція, разрѣшая парламенту Commonwealth'a издавать законы о федеральныхъ выборахъ, устанавливаетъ, однако, что избирательное право принадлежитъ всѣмъ совершеннолѣтнимъ, обладающимъ этимъ правомъ на основаніи законовъ отдѣльныхъ штатовъ. Съ того времени перемѣнъ въ отношеніи законодательства къ этому вопросу не произошло.

По сообщеніямъ нѣкоторыхъ органовъ печати, въ Россіи—государствѣ, лишь недавно и крайне нерѣшительно вступившемъ на путь представитель-

---

[1]) Actual governement, стр. 70.

[2]) Harrisson Moore, The constitution of the Commonwealth of Australia, стр. 108.

наго правленія, женщинамъ будто бы предоставлено избирательное право, осуществляемое чрезъ посредство представителя. Переводъ положенія о выборахъ въ Государственную Думу, напечатанный въ газетѣ «Le Temps» 20 Августа 1905 года, содержитъ слѣдующія правила: ст. 6—«Въ выборахъ не участвуютъ: а) лица женскаго пола и т. д.»; ст. 9: «лица женскаго пола могутъ передавать свои права своимъ мужьямъ и сыновьямъ». Затѣмъ въ той же газетѣ появилась замѣтка, въ которой разъяснялось, что въ вышеупомянутыхъ статьяхъ положенія идетъ рѣчь о подачѣ голоса чрезъ довѣренное лицо. Но на самомъ дѣлѣ это не такъ. Статья 6 не допускаетъ женщинъ къ участію въ выборахъ, а ст. 9 даетъ имъ лишь право передавать мужьямъ и сыновьямъ свой имущественный цензъ, что является общепринятымъ въ построенныхъ на цензовомъ началѣ избирательныхъ системахъ [1]).

Думаю, однако, что предоставленіе женщинамъ политическаго избирательнаго права едва ли правильно съ принципіальной точки зрѣнія и едва ли полезно для общества. При этомъ, конечно, не можетъ быть рѣчи о несовершенствѣ женскаго интеллекта сравнительно съ мужскимъ, или о какой либо органической неспособности, препятствующей предоставленію имъ избирательнаго права: Въ отношеніи способностей онѣ ни въ чемъ не уступаютъ мужчинамъ, а въ смыслѣ общаго развитія женщины рабочихъ классовъ даже опередили мужчинъ. Но есть и другіе мотивы. Избирательное право представляетъ собою новшество, которое вообще встрѣчаетъ неблагопріятное къ себѣ отношеніе въ цивилизованномъ мірѣ, и, по моему мнѣнію, вполнѣ основательно. Съ самаго начала существованія человѣчества между двумя полами установилось естественное, увѣковѣченное и постоянно возрастающее раздѣленіе труда и функцій. Мужчинѣ выпали на долю общественная жизнь и относящіяся къ ней функціи; женщинѣ принадлежатъ забота о домашнемъ очагѣ и капитальная задача первоначальнаго воспитанія дѣтей. Воспитаніе, наслѣдственныя явленія развили и укрѣпили у мужчины и женщины склонности, соотвѣтствующія ихъ такимъ образомъ дифференцированному соціальному назначенію. Ввести теперь женщину въ общественную жизнь, не принимая въ расчетъ этого многовѣкового раздвоенія, значило бы ввести, безъ всякой пользы, элементы смуты въ политическую организацію современныхъ обществъ и безъ того осложненную многими другими проблемами. Истинный прогрессъ заключался бы не въ томъ, чтобы вовлечь женщинъ въ политическую жизнь или открыть имъ доступъ къ профессіямъ, которыя до настоящаго времени были открыты только мужчинамъ, а въ томъ, чтобы облегчить имъ возможность вступленія въ бракъ и чтобы избавить ихъ отъ рабства ручного труда внѣ собственнаго хозяйства. Ихъ удѣлъ былъ бы тогда не такъ ужъ плохъ.

Итакъ въ лишеніи женщинъ избирательныхъ правъ нельзя видѣть про-

---

[1]) Положеніе о выборахъ въ Государственную Думу. Ст. 9 гласитъ: „Лица женскаго пола могутъ предоставлять свои цензы по недвижимому имуществу для участія въ выборахъ своимъ мужьямъ и сыновьямъ“.

явленія произвола. Оно проистекаетъ изъ естественнаго закона, — закона раздѣленія труда между двумя полами. Этотъ законъ такъ же старъ, какъ цивилизація. Требовать для женщинъ избирательныхъ правъ было бы въ такой же степени неразумно, какъ желать возложить на нихъ бремя воинской повинности.

Въ заключеніе сошлемся на результаты, которые дало въ Соединенныхъ Штатахъ предоставленіе женщинамъ избирательныхъ правъ. «Въ штатахъ, гдѣ женщинамъ даровано избирательное право,—говоритъ Bushnell-Hart [1]), женщины, присутствіе которыхъ у избирательныхъ урнъ дѣйствительно способствуетъ нѣкоторому смягченію нравовъ, гораздо меньше мужчинъ интересуются выборами; опытъ показываетъ, что количество голосующихъ женщинъ уменьшается съ теченіемъ времени. Это особенно замѣтно при школьныхъ выборахъ въ тѣхъ штатахъ, гдѣ женщинамъ даровано избирательное право по школьнымъ вопросамъ. Впрочемъ, въ Бостонѣ и Кэмбриджѣ женскіе голоса рѣшаютъ исходъ выборовъ въ школьные комитеты... За послѣдніе годы полное избирательное право женщинъ начало проникать въ общины Сѣверо-Запада, изъ которыхъ во многихъ женщинъ меньше, чѣмъ мужчинъ; наоборотъ, въ болѣе старыхъ штатахъ оно успѣха не имѣетъ. Съ другой стороны, къ выборамъ школьнымъ, муниципальнымъ и фискальнымъ женщины отнеслись съ меньшимъ интересомъ, чѣмъ можно было ожидать.

2) Возрастъ, какъ и полъ, не можетъ служить условіемъ для пользованія политическимъ избирательнымъ правомъ, исключая того возраста, когда еще не существуетъ полнаго разумѣнія. Но это повело бы къ предоставленію права голоса юношескому возрасту, подобно тому, какъ каролингскіе короли требовали присяги на вѣрность отъ своихъ подданныхъ, начиная съ двѣнадцатилѣтняго возраста.

3) Всѣ избирательныя системы новѣйшихъ временъ, даже построенныя на наиболѣе широкихъ основаніяхъ, требуютъ отъ избирателя указанія опредѣленнаго и легальнаго мѣстожительства или пребыванія, продолжительность котораго понижена нашимъ дѣйствующимъ законодательствомъ до шести мѣсяцевъ. Это минимумъ гарантій, требуемыхъ обществомъ; оно хочетъ быть увѣреннымъ, что тотъ, за кѣмъ оно признаетъ избирательное право, принадлежитъ дѣйствительно ему и составляетъ часть его регулярныхъ кадровъ: этимъ оно исключаетъ только бродягъ и скитальцевъ [2]). Но это несовмѣстимо съ теоріей, которая считаетъ политическое избирательное право необходимо присущимъ каждому человѣку, какъ таковому, и дѣлаетъ его, безъ какихъ-либо условій, личнымъ правомъ каждаго члена націи. Соціалистическая школа и требуетъ уничтоженія этого условія [3]).

---

[1]) Цит. соч., стр. 71.

[2]) Рѣчь Чемберлэна въ Палатѣ Общинъ, 4 мая 1894 г.: „Я говорю, что тотъ неправоспособный гражданинъ, кто кочуетъ съ мѣста на мѣсто, кто не имѣетъ постояннаго мѣстожительства, кто отлынываетъ отъ первой обязанности гражданина и кто отказывается участвовать въ гражданскихъ обязанностяхъ". The parliamentary debates, 4-я серія, т. XXIV, с. 392.

[3]) См. вышеприведенное предложеніе закона, внесенное въ Палату депутатовъ

4) Всѣ избирательныя системы, даже построенныя на самыхъ широкихъ началахъ, допускаютъ, что граждане, которые вообще удовлетворяютъ всѣмъ условіямъ, чтобы быть избирателями, могутъ, однако, на время или навсегда быть лишены пользованія этимъ правомъ вслѣдствіе совершеннаго ими недостойнаго поступка; это въ частности бываетъ слѣдствіемъ извѣстныхъ уголовныхъ приговоровъ. Трудно отвергать эту идею. Никто навѣрно не подумалъ бы собирать голоса на каторгѣ или въ тюрьмахъ, а общественная совѣсть всегда откажетъ въ политическомъ избирательномъ правѣ нѣкоторымъ осужденнымъ, даже по отбытіи ими наказаній [1]). Но это едва ли мирится съ разсматриваемымъ мною принципомъ: человѣкъ никогда не перестаетъ быть человѣкомъ; если право голоса присуще ему лишь какъ человѣческому существу, то оно должно быть неотъемлемымъ. Не говорилъ ли Руссо, что «ничто не можетъ лишить гражданина права голоса во всѣхъ актахъ суверенитета» [2]).

5) Еще съ большимъ основаніемъ не можетъ быть допущено, чтобы отправленіе избирательнаго права было на время пріостановлено по причинамъ, связаннымъ только съ общественнымъ порядкомъ и общей пользой. Однако, таково именно очень разумное постановленіе нашего закона отъ 30 ноября 1875 г., въ ст. 2, по которой «военные и военнослужащіе всѣхъ ранговъ и всякаго рода оружія, сухопутныхъ и морскихъ войскъ, не принимаютъ участія ни въ какомъ голосованіи, когда они находятся при своихъ частяхъ, на своихъ постахъ или при отправленіи своихъ служебныхъ обязанностей». Это опять-таки правило, уничтоженіе котораго требуетъ соціалистическая партія [3]).

Жюлемъ Гедомъ и нѣкоторыми его товарищами. Въ изложеніи мотивовъ говорится: „Если было возможно, безъ чрезмѣрнаго нарушенія требованій здраваго смысла, обусловить коммунальное и муниципальное избирательное право требованіемъ отъ избирателей извѣстнаго проживанія въ данной мѣстности, то, какъ всякому понятно, этого нельзя сказать относительно политическаго избирательнаго права... Поэтому мы съ довѣріемъ подвергаемъ на усмотрѣніе Палаты слѣдующее предложеніе закона, который уничтожаетъ въ дѣлѣ законодательныхъ выборовъ всякое условіе проживанія на мѣстѣ и соединяетъ то, что никогда не должно было быть раздѣлено: избирательное право и пользованіе имъ“. Это предложеніе закона, однако, не выдвигаетъ на первый планъ того принципа, съ которымъ оно прямо связывается. Авторы его хотѣли, главнымъ образомъ, мотивировать его соображеніями практическаго характера. Они опираются на то, что, такъ какъ повинности француза остаются вездѣ однѣми и тѣми же, въ какой бы части территоріи онъ ни находился, то и права его должны вездѣ оставаться тѣми же; они, кромѣ того, выставляютъ тотъ фактъ, что перемѣщенія рабочихъ „опредѣляются и вынуждаются перемѣщеніями промышленности“. Однако, основная мысль ихъ все же выступила: „Допускается, что это качество француза теряется, въ самой Франціи, при переходѣ изъ одного департамента въ другой, изъ одной коммуны въ другую, и притомъ безъ какой бы то ни было компенсаціи“.

[1]) Предложеніе закона, внесенное Жюлемъ Гедомъ и нѣкоторыми изъ его товарищей, сохраняетъ поводы избирательной неправоспособности: „Ст. 1. Всякому гражданину, достигшему двадцати-одного года и не находящемуся ни въ одномъ изъ условій предусмотрѣнной закономъ неправоспособности, выдается гражданская книжка (carnet civique). Ст. 3. Эта книжка отбирается, окончательно или на время, въ томъ случаѣ, когда обладатель ея подвергается приговору, влекущему за собою потерю или временное лишеніе гражданскихъ политическихъ правъ“.

[2]) См. выше, стр. 233.

[3]) Предложеніе закона, сдѣланное въ Палатѣ депутатовъ 8 марта 1894 г. Гедомъ (Journ. off. 1894 г., Палата, прибавленіе 475).

6) Одна идея стремится теперь съ различныхъ сторонъ проникнуть въ избирательное право. Это—идея сдѣлать подачу голоса обязательной для избирателя. Она вызвала во Франціи появленіе нѣсколькихъ законопроектовъ, ни одинъ изъ которыхъ до сихъ поръ не былъ принятъ. Она проникла въ нѣкоторые иностранные законы и въ частности въ бельгійскую Конституцію въ томъ видѣ, какой она получила въ результатѣ пересмотра 1893 г.[1]). Можно очень серьезно сомнѣваться въ полезности и практической дѣйствительности этого правила; но во всякомъ случаѣ оно несовмѣстимо съ принципомъ, слѣдствія котораго я разсматриваю. Если избирательное право есть индивидуальное право, присущее личности, то каждый индивидуумъ долженъ имѣть право пользоваться имъ или не пользоваться по своему усмотрѣнію, какъ и всякимъ другимъ принадлежащимъ ему правомъ.

В. Второе представленіе видитъ въ политическомъ избирательномъ правѣ не индивидуальное и абсолютное право, присущее человѣку, какъ таковому, и обязательно принадлежащее всякому члену націи, но соціальную функцію. Оно естественно вытекаетъ изъ вышеизложенной идеи, по которой національный суверенитетъ не раздѣляется между членами націи, но остается нераздѣльнымъ и неотчуждаемымъ аттрибутомъ всей націи въ безпрерывномъ рядѣ ея послѣдовательныхъ поколѣній. Люди, которые въ каждый данный моментъ этой національной эволюціи отправляютъ политическое избирательное право, дѣйствуютъ поэтому не отъ своего имени, но отъ имени націи, представителями которой они являются. Этимъ самымъ они выполняютъ извѣстную функцію. Безъ сомнѣнія, изъ самаго принципа національнаго суверенитета вытекаетъ, что всѣ граждане естественно призваны къ отправленію этой основной функціи, ибо ограничивать преднамѣренно это отправленіе въ пользу одного какого-нибудь отдѣльнаго класса гражданъ было бы фактически равносильно сосредоточенію суверенитета въ этомъ привилегированномъ классѣ. Но это отправленіе предполагаетъ у гражданина достаточную способность, ибо безъ этого оно было бы несовмѣстимо съ общимъ интересомъ. Законъ можетъ, поэтому, въ этой мѣрѣ опредѣлить его условія. Онъ можетъ вполнѣ законно запретить женщинамъ эту функцію, такъ какъ историческое развитіе человѣчества сдѣлало ихъ фактическую способность выполнять эту функцію чрезвычайно сомнительной; онъ можетъ подчинить отправленіе ея у мужчинъ требованію достаточно зрѣлаго возраста, постояннаго проживанія въ данной мѣстности; онъ можетъ объявить неспособными къ ней или лишенными ея недостойныхъ или осужденныхъ судомъ; онъ можетъ, отъ имени и даже въ интересахъ родины, пріостановить ея отправленіе военнослужащими; онъ можетъ, наконецъ, если это представляется дѣйствительно полезнымъ и удобнымъ, сдѣлать участіе въ выборахъ обязательнымъ. Все это является тогда вполнѣ логичнымъ и представляетъ собою слѣдствія, совершенно противоположныя тѣмъ, которыя мы вывели изъ противоположнаго принципа. Слѣдуетъ прибавить, что законъ можетъ также замѣнить прямую подачу голо-

[1]) Ст. 86, § 2: „Голосованіе обязательно“.

совъ непрямой, если доказано, что этимъ можетъ быть достигнуто лучшее и болѣе разумное отправленіе избирательной функціи.

Эта вторая концепція имѣла своихъ партизановъ уже въ нашемъ первомъ Учредительномъ Собраніи; вотъ, въ частности, какъ опредѣленно выразилъ ее одинъ изъ нихъ: «Качество избирателя есть только общественная функція, на которую никто не имѣетъ права, которую общество распредѣляетъ такъ, какъ повелѣваетъ ему его интересъ. Тамъ, гдѣ правленіе — представительное, и особенно тамъ, гдѣ существуетъ промежуточная ступень въ лицѣ избирателей, такъ какъ каждый избираетъ для всего общества, — тамъ обществу, во имя и на пользу котораго избираютъ, присуще право опредѣлять условія, на которыхъ оно желаетъ основывать выборы, производимые для него индивидуумами... Функція избирателя не есть право; каждый осуществляетъ ее ради всѣхъ; активные граждане назначаютъ избирателей для всѣхъ» [1]) Та же концепція, какъ мы увидимъ, доминируетъ въ конституціяхъ эпохи революціи, кромѣ Конституціи 1793 г. Можно прибавить, что временное правительство и Конституція 1848 г., организуя и провозглашая всеобщую подачу голосовъ, тоже держались ея. Въ самомъ дѣлѣ, декретъ отъ 5 марта 1848 г., постановивъ въ ст. 5: «Подача голосовъ будетъ всеобщая и прямая», прибавлялъ въ ст. 7: «Избирателями состоятъ всѣ французы въ возрастѣ двадцати одного года, проживающіе въ коммунѣ въ теченіе шести мѣсяцевъ и не лишенные или не ограниченные судомъ въ пользованіи ихъ гражданскими правами». Конституція 1848 г. также постановляла; въ ст. 25: «Избирателями являются, безъ условія ценза, всѣ французы въ возрастѣ двадцати одного года и пользующіеся своими гражданскими и политическими правами»;—ст. 27: «Избирательный законъ опредѣлитъ причины, которыя могутъ лишить француза права избирать и быть избраннымъ». А этотъ законъ (отъ 15 марта 1849 г.) не только установлялъ довольно большое число случаевъ неправоспособности (ст. 3), но еще требовалъ шестимѣсячнаго проживанія въ общинѣ (ст. 2, § 1). Этотъ же принципъ прошелъ также и въ позднѣйшіе законы, и его удержали наши конституціонные законы 1875 г. Наконецъ, онъ былъ принятъ въ качествѣ руководящаго и регулирующаго принципа при пересмотрѣ въ 1893 г. бельгійской Конституціи: на каждой страницѣ, въ подготовительныхъ къ нему работахъ, мы находимъ выраженіе той мысли, что политическое избирательное право есть соціальная функція.

Часто также къ этому принципу обращались для оправданія избиратель-

---

[1]) Барнавъ, засѣданіе 11 августа 1791 г.; Туре, въ томъ же засѣданіи, говоря отъ имени комитетовъ конституціи и ревизіоннаго, замѣтилъ: „Существуетъ одно неоспоримое основное правило, это—что когда народъ не собирается весь для производства выборовъ, а долженъ выбирать по секціямъ, то каждая изъ этихъ секцій, даже избирая непосредственно, выбираетъ не отъ себя, а отъ всей націи; вслѣдствіе этого нація имѣетъ интересъ и право обезпечить себя отъ промаховъ и ошибокъ, которые могутъ быть совершены отдѣльными выборами. Званіе избирателя основывается на порученіи, передачу котораго публичная власть страны имѣетъ право регулировать“.

наго ценза, требованія отъ избирателя владѣнія извѣстной собственностью или платежа извѣстныхъ налоговъ. Вотъ какія соображенія не разъ приводили ораторы эпохи революціи: «Граждане, вынужденные вслѣдствіе полнаго неимѣнія личныхъ средствъ работать непосредственно и безпрерывно для удовлетворенія своихъ нуждъ, не имѣютъ возможности пріобрѣсти тѣхъ знаній, которыя необходимы для сознательнаго производства выборовъ, не имѣютъ достаточно сильнаго интереса въ сохраненіи существующаго порядка» [1]).—«Человѣкъ, не имѣющій собственности, долженъ постоянно проявлять гражданскую доблесть, чтобы интересоваться общественнымъ строемъ, который ему ничего не предоставляетъ, и противостоять такимъ движеніямъ, которыя подаютъ ему нѣкоторыя надежды; надо предполагать въ немъ наличность очень тонкихъ и очень глубокихъ соображеній, чтобы онъ предпочиталъ реальное благо кажущемуся, интересъ будущаго интересу минуты. Если вы предоставите людямъ, не имѣющимъ собственности, политическія права безъ ограниченій, и если эти люди окажутся когда-нибудь на скамьяхъ законодателей, то они будутъ вызывать или будутъ допускать волненія, не опасаясь ихъ послѣдствій; они установятъ или допустятъ установить налоги, пагубные для промышленности и земледѣлія... Страна, управляемая собственниками, живетъ въ соціальномъ строѣ; страна, въ которой управляютъ не имѣющіе собственности, находится въ естественномъ состояніи» [2]). Но мнѣ кажется, что въ этихъ разсужденіяхъ кроется ошибка и что цензовый режимъ логически несовмѣстимъ съ принципомъ національнаго суверенитета. Въ самомъ дѣлѣ, если политическое избирательное право есть функція, то, какъ я указалъ выше, всѣ члены націи естественно призваны къ ея отправленію; никто не долженъ быть преднамѣренно исключаемъ. Надо, слѣдовательно, чтобы условія правоспособности, которыхъ законъ требуетъ отъ избирателей, были одинаково легко и удобно примѣнимы ко всѣмъ. И это дѣйствительно имѣетъ мѣсто по отношенію къ условіямъ возраста, мѣстожительства или пребыванія, элементарнаго образованія; но этого нельзя сказать относительно условія собственности и ценза. Правда, на этомъ самомъ основаніи можно было бы оспаривать и устраненіе женщинъ отъ пользованія политическимъ избирательнымъ правомъ. Но если здѣсь и имѣется преднамѣренность, отстраняющая цѣлую половину человѣческаго рода, то она по крайней мѣрѣ основывается на естественномъ фактѣ. Опредѣленіе исключаемыхъ и допускаемыхъ къ политическимъ правамъ, разъ исходная точка принята, не носитъ въ себѣ здѣсь никакого произвола.

Множественность вотума, предоставляющая извѣстнымъ избирателямъ нѣсколько голосовъ, между тѣмъ какъ другіе имѣютъ только по одному, не кажется мнѣ логически несовмѣстимою съ этою второю концепціею о поли-

[1]) Барнавъ, въ Учредительномъ собраніи, засѣданіе 11 августа 1791 г.

[2]) Докладъ Буасси д'Англа о проектѣ Конституціи, прочитанный въ Конвентѣ 5 мессидора III года. Правда, Буасси д'Англа прямо прилагалъ эти идеи только къ условіямъ избираемости или въ законодательные совѣты или къ функціямъ избирателя второй степени.

тическомъ избирательномъ правѣ, но только при одномъ условіи, чтобы множественность голосовъ основывалась не на цензѣ или состояніи, а на такихъ свойствахъ, которыя могутъ быть пріобрѣтены каждымъ гражданиномъ. Хотя подобная система представляетъ многочисленныя неудобства, она не противорѣчитъ принципу: можно признать, что тому, кто болѣе способенъ къ исполненію какой-нибудь функціи, открытой къ тому же для всѣхъ, можетъ быть въ болѣе широкой мѣрѣ предоставлено осуществленіе ея.

Вотъ что даютъ абстрактные принципы относительно капитальнаго вопроса объ объемѣ политическаго избирательнаго права. Посмотримъ теперь, какія на этотъ счетъ указанія даетъ новѣйшая исторія, къ которой одной я и обращаюсь, такъ какъ античныя демократіи принадлежатъ къ совсѣмъ другому міру.

V.

Когда въ новое время устанавливались первыя представительныя и выборныя собранія, то прежде всего естественно и какъ бы инстинктивно была примѣнена всеобщая подача голосовъ. По крайней мѣрѣ это можно констатировать относительно нашихъ старинныхъ Генеральныхъ штатовъ и относительно англійскаго Парламента. Когда въ теченіе XV в. представительство въ Генеральныхъ штатахъ сдѣлалось вполнѣ избирательнымъ, то къ нему на первыхъ порахъ была примѣнена самая простая процедура: всѣ обитатели округа созывались въ главный городъ его для участія въ выборѣ депутатовъ; туда приходилъ всякій, кто хотѣлъ, безъ всякаго разбора, и всѣ присутствовавшіе могли участвовать въ выборахъ [1]). Правда, такая система недолго существовала: эта всеобщая и прямая подача голосовъ измѣнилась, для выборовъ третьяго сословія, въ непрямую, въ которой избиратели второй степени назначались, съ одной стороны, городами, съ другой — общинами сельскихъ обывателей. Но даже и тогда, если въ городахъ первичные избиратели и были вообще ограничены группою нотаблей, то всеобщее или quasi-всеобщее голосованіе продолжало существовать въ деревняхъ, гдѣ всѣ плательщики податей принимали участіе въ первой ступени выборовъ. Относительно выборовъ въ англійскій Парламентъ, господствующее теперь между учеными мнѣніе состоитъ въ томъ, что, по отношенію къ графствамъ, въ старину всѣ обитатели графства, безъ различія, допускались въ собраніе, въ которомъ избирались четыре рыцаря [2]). Но, съ другой стороны, эти выборы не были оформлены: они производились или путемъ единодушнаго провозглашенія кандидата, или путемъ молчаливаго принятія. Вліятельныя лица предлагали кандидатовъ, которые и считались избран-

[1]) См. мой Cours élémentaire d'histoire du droit français, изд. 6-е, стр. 491.

[2]) Stubbs, Constitutional history, т. II, с. 225 и сл., т. III, с. 400 и сл.;—Cox, Ancient parliamentary elections, с. 80 и сл.;—Riess, Geschichte des Wahlrechts zum Englischen Parlament, с. 48 и сл.;—Cortland Bishop, History of elections in the American colonies, Columbia College, 1893 г., с. 17.

ными, если въ собраніи не поднимались прямые протесты [1]). При такомъ способѣ кандидатъ избирался какъ-будто единогласно [2]), между тѣмъ какъ въ дѣйствительности чаще всего это бывало лишь слабымъ подобіемъ выборовъ; и законы XV в., ограничивавшіе избирательное право въ графствахъ, вмѣстѣ съ тѣмъ являлись мѣрой, клонившейся къ обезпеченію политической свободы, къ тому, чтобы сдѣлать избирательное право болѣе дѣйствительнымъ. Теперь уже не всѣ призывались къ выборамъ, но зато тѣ, за которыми сохранилось это право, получали серьезный и дѣйствительный голосъ; отнынѣ можно было требовать, чтобы голоса были сосчитаны, и такимъ образомъ рѣшало дѣйствительно большинство [3]). Въ 1430 и 1432 гг. статуты царствованія Генриха VI (8 Hen. VI, c. 7; 10 Hen. VI, c. 2) постановили, что для права голоса въ графствахъ требуется свободное владѣніе землей, дающее чистый доходъ въ размѣрѣ сорока шиллинговъ въ годъ. Эта «сорокашиллинговая привилегія» вкоренилась въ институтахъ и идеяхъ англичанъ; она представлялась естественнымъ условіемъ для пользованія политическими правами, при чемъ всѣ граждане, не обладающіе такимъ состояніемъ, считались не имѣющими достаточнаго интереса къ общественнымъ дѣламъ для того, чтобы сдѣлать хорошій выборъ. Это стало въ нѣкоторомъ родѣ аксіомой политической науки, что̀ отчетливо проявилось въ англійскихъ колоніяхъ Сѣверной Америки. Въ Виргиніи и въ колоніяхъ Новой Англіи, въ Массачузетсѣ, Родъ-Айландѣ и Коннектикутѣ политическое избирательное право было сначала всеобщее, никакого удостовѣренія въ владѣніи собственностью не требовалось отъ избирателя. Но «сорокашиллинговая привилегія» была введена и тамъ подъ вліяніемъ и, можетъ быть, даже по распоряженію метрополіи [4]). Въ болѣе южныхъ колоніяхъ, въ Восточномъ Джерсеѣ, Пенсильваніи, Делаварѣ, Мериландѣ, Сѣверной Каролинѣ и Георгіи, избирательное право было, правда, связано съ владѣніемъ извѣстнаго количества земли, но по особой системѣ. Впрочемъ, подражая метрополіи и ограничивая такимъ образомъ избирательное право (что̀ стало у нихъ общей чертой въ XVIII в.), англійскія колоніи выказали себя однако болѣе либеральными, чѣмъ метрополія: обыкновенно, обладаніе опредѣленной поземельной собственностью не требовалось абсолютно, и его могло замѣнить владѣніе движимой собственностью (personal property), или даже платежъ извѣстныхъ налоговъ.

[1]) Riess, тамъ же, c. 50. Что касается до выборовъ въ мѣстечкахъ и городахъ, то шерифъ имѣлъ обширныя права для составленія и опредѣленія избирательной коллегіи; ibid., c. 59 и сл.

[2]) Слѣды этой древней и первоначальной избирательной формы встрѣчаются еще и въ современномъ англійскомъ правѣ. Каждый кандидатъ долженъ быть представленъ въ требуемой формѣ двумя избирателями, изъ которыхъ одинъ предлагаетъ кандидатуру, другой ее поддерживаетъ (proposed and seconded). Если въ день и часъ, назначенные для выборовъ, число представленныхъ кандидатовъ не превышаетъ числа подлежащихъ избранію депутатовъ, то всѣ немедленно и по праву считаются избранными. Anson, Law and custom of the constitution, т. I, c. 133. Это въ сущности все то же, хотя и преобразованное, старинное избраніе по молчаливому принятію, предполагаемому единогласнымъ.

[3]) Riess, Geschichte des Wahlrechts, c. 88 и сл.

[4]) Cortland Bishop, History of elections in American colonies, c. 69. и сл.

Изъ этихъ данныхъ видно, что въ XVIII в., судя по англійскимъ и американскимъ примѣрамъ, цензовый режимъ являлся естественной формой политическаго избирательнаго права. Всеобщее избирательное право представлялось какъ бы грубою организаціей, отвергаемой болѣе развитой цивилизаціей. Въ немъ однако таилась великая сила, покоящаяся на простой, уравнительной и до очевидности справедливой идеѣ, и оно вскорѣ же начало то мирное завоеваніе западнаго міра, которое большей частью совершилось на нашихъ глазахъ и которое съ каждымъ днемъ прогрессируетъ. Черезъ посредство именно всеобщаго или quasi-всеобщаго избирательнаго права демократическій принципъ постепенно проникаетъ въ государства самыхъ различныхъ формъ. Чтобы изучить это новое развитіе, я намѣренъ сначала прослѣдить исторію политическаго избирательнаго права во Франціи, начиная съ революціи; я укажу затѣмъ, чѣмъ оно стало въ Соединенныхъ Штатахъ Америки, и, наконецъ, я покажу, какое мѣсто всеобщее избирательное право уже заняло или стремится занять въ Европѣ.

VI.

Учредительное собраніе при опредѣленіи политическаго избирательнаго права опиралось на абстрактные и общіе принципы. Однако, не отдавая себѣ, можетъ быть, точнаго отчета въ этомъ, оно, повидимому, находилось подъ сильнымъ вліяніемъ прецедентовъ, которые доставляло въ этомъ отношеніи наше старинное публичное право. Система, которую оно приняло, подъ новой терминологіей и примѣняясь къ новымъ учрежденіямъ, сильно приближалась къ той, которой слѣдовали съ XVI в. при выборахъ депутатовъ третьяго сословія въ Генеральные штаты, въ особенности къ той, которая была изложена въ регламентѣ 24 января 1789 г., въ ст. 25 [1]).

Собраніе, считая въ огромномъ большинствѣ избирательное право политической функціей, не приняло ни всеобщей, ни прямой подачи голосовъ. Оно раздѣляло французскихъ гражданъ на два класса. Одни, такъ называемые активные граждане, пользовались одни политическими правами [2]); другіе, или пассивные граждане [3]), пользовались только гражданскими правами, т. е. частнымъ правомъ, и публичными правами, или индивидуальными правами. Чтобы быть активнымъ гражданиномъ, т. е. пользоваться политическимъ избирательнымъ правомъ, надо было соединять слѣдующія условія [4]): 1) быть природнымъ или натурализованнымъ французомъ; 2) имѣть отъ роду полныхъ двадцать пять лѣтъ [5]); 3) проживать въ городѣ

---

[1]) Isambert, Anciennes lois, т. XXVIII, с. 641.

[2]) Конституція 1791 г., отд. III, гл. I, разд. 2, ст. 1 и 2.

[3]) Эта терминологія подверглась, впрочемъ, критикѣ; засѣданіе 20 октября 1789 г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. II, с. 72): „Монтлозье, разбирая проектъ комитета, напалъ на выраженіе активныхъ и пассивныхъ гражданъ. Всякій гражданинъ активенъ въ государствѣ, когда рѣчь идетъ о пользованіи правами всѣхъ гражданъ“.

[4]) Конституція 1791 г., ст. 2.

[5]) Двадцатипятилѣтній возрастъ былъ взятъ не для того, чтобы гарантировать

или кантонѣ въ теченіе времени, установленнаго закономъ; 4) не быть въ зависимомъ положеніи, т. е. наемнымъ слугой [1]); 5) уплачивать въ какомъ-либо мѣстѣ королевства прямой налогъ, равный, по меньшей мѣрѣ, трехдневной заработной платѣ, и представить въ этомъ квитанцію; 6) быть внесеннымъ въ муниципалитетѣ своего постояннаго мѣстожительства въ списки національной гвардіи; 7) принести гражданскую присягу. Исключались изъ пользованія правами активнаго гражданина: тѣ, которые находятся подъ судомъ; тѣ, которые, будучи объявлены, на основаніи достовѣрныхъ документовъ, банкротами или несостоятельными, не доставили отъ своихъ кредиторовъ удостовѣренія въ уплатѣ всѣхъ долговъ.

Это сильно походитъ, какъ я сказалъ выше, на избирательное право, функціонировавшее при выборахъ въ Генеральные штаты. Дѣйствительно, въ 1789 г. въ избирательныя собранія третьяго сословія въ приходахъ, общинахъ, мѣстечкахъ и маленькихъ городахъ, были допущены «всѣ обыватели, входящіе въ составъ третьяго сословія, природные или натурализованные французы, въ возрастѣ двадцати пяти лѣтъ, имѣющіе постоянное жительство въ той мѣстности и внесенные въ податные списки» [2]). Даже устраненіе слугъ было косвенно включено въ эту прежнюю систему, такъ какъ для того, чтобы имѣть доступъ въ избирательное собраніе, надо было быть внесеннымъ въ списки плательщиковъ податей, а слуги не платили личнаго налога [3]).

Изъ различныхъ условій, установленныхъ Учредительнымъ собраніемъ, одно въ особенности заслуживаетъ вниманія: мы говоримъ о томъ, которое вводило, въ очень смягченномъ видѣ, цензовый режимъ, требующій отъ избирателя платежа извѣстнаго прямого налога. Въ преніяхъ оно было мотиви-

---

у активнаго гражданина болѣе полную зрѣлость ума, но потому, что это былъ возрастъ полнаго совершеннолѣтія въ общемъ правѣ старой Франціи; засѣданіе 20 окт. 1789 (Réimpression etc., с. 72) Legrand: „Двадцатипятилѣтній возрастъ, къ которому нашими обычаями приноровлено совершеннолѣтіе, слишкомъ высокъ для пользованія своими собственными правами, но онъ недостаточно высокъ для осуществленія правъ другихъ“.

[1]) Идея о томъ, что положеніе слуги унижаетъ гражданина и лишаетъ его всякой независимости, была ходячей между людьми эпохи революціи. Сійэсъ, Qu'est-ce que le Tiers état, с. 37—38: „Во всѣхъ странахъ законъ устанавливаетъ извѣстные признаки, безъ которыхъ нельзя быть ни избирателемъ, ни избираемымъ... Слуга и всякій, кто находится въ зависимости отъ какого-нибудь хозяина—ненатурализованный иностранецъ,—можно ли допустить, чтобы они фигурировали среди представителей націи?“ Въ первомъ проэктѣ это условіе было такъ выражено: не быть въ рабскомъ положеніи (servile). Потомъ было предложено сказать: не быть въ положеніи служителей. Но Петіонъ сдѣлалъ слѣдующее замѣчаніе (Засѣданіе 27 октября 1789 г., Réimpression etc., с. 94): „Подъ служителями (domestiques) понимаютъ домашнихъ служащихъ, какъ гувернеровъ, секретарей, библіотекарей, и подъ слугами (serviteurs)—тѣхъ, которые занимаются рабскими работами. Эти послѣдніе не могутъ быть избранными, но это исключеніе не должно быть распространено на домашнихъ служащихъ“. Тогда статья была редактирована такъ, чтобы она могла распространяться только на наемную прислугу. Въ этомъ отразились любопытныя черты нравовъ той эпохи.

[2]) Регламентъ 24 января 1789 г., ст. 25.

[3]) D'Arbois de Jubainville, L'administration des intendants d'après les Archives de l'Aube, с. 37.

ровано съ различныхъ точекъ зрѣнія. Съ одной стороны говорили: «Платежъ налога долженъ требоваться въ первичныхъ собраніяхъ лишь какъ доказательство принадлежности къ числу гражданъ: бѣдность не исключаетъ этого, и какъ бы незначителенъ ни былъ платимый налогъ,—онъ долженъ считаться достаточнымъ для пользованія правами гражданина» [1]). Къ этому прибавляли, что предлагаемая мѣра имѣетъ единственной своею цѣлью исключеніе нищихъ [2]). Но, съ другой стороны, нѣкоторые утверждали, что она предназначалась для того, чтобы передать политическія права въ руки однихъ собственниковъ [3]). Въ дѣйствительности же это положеніе было естественнымъ слѣдствіемъ тѣхъ прецедентовъ, которые я указалъ. Лучше всего это доказывается тѣмъ, что требуемый налогъ долженъ былъ равняться стоимости трехдневнаго заработка; такимъ именно образомъ, при старомъ режимѣ, высчитывались промысловый налогъ и подушная подать ремесленниковъ, земледѣльцевъ и поденщиковъ [4]); на дѣлѣ не было ни одного плательщика, который бы уплачивалъ больше, чѣмъ стоимость трехдневнаго труда. Конституція 1791 г. приняла, впрочемъ, предосторожности, чтобы эта оцѣнка не была слишкомъ произвольной и слишкомъ разнообразной по различнымъ мѣстностямъ [5]).

Активные граждане были только избирателями первой степени. Они собирались въ первичныя собранія въ главномъ городѣ кантона для назначенія извѣстнаго—сообразно количеству жителей—числа избирателей второй степени. И въ этомъ отношеніи Учредительное собраніе осталось вѣрнымъ прежнимъ примѣрамъ. Съ XVI в. выборы депутатовъ третьяго сословія въ Генеральные штаты всегда производились посредствомъ непрямой подачи голосовъ. Оно только упростило эту систему, такъ какъ раньше выборы производились

---

[1]) Legrand, засѣданіе 20 октября 1789 г. Réimpression de l'ancien Moniteur, т. 2, с. 72.

[2]) Desmeuniers (засѣданіе 22 октября 1789 г., Réimpres. etc., с. 92): „Если мы не потребуемъ уплаты извѣстнаго налога, мы допустимъ въ первоначальныя собранія нищихъ, которые ничего не платятъ государству. Можно ли, кромѣ того, думать, что они не поддадутся подкупу? Исключеніе бѣдныхъ, о которомъ столько говорили, имѣетъ лишь второстепенное значеніе; оно сдѣлается соревновательнымъ стимуломъ для ремесленниковъ".

[3]) Ibid., Dupont: „Чтобы быть избирателемъ, надо имѣть собственность, надо имѣть жилище. Дѣла управленія касаются собственности, помощи для бѣдныхъ и т. д. Никто въ этомъ не заинтересованъ, кромѣ собственника... одни собственники могутъ быть избирателями. Тѣ, которые не имѣютъ собственности, не принадлежатъ еще обществу, но общество существуетъ для нихъ".

[4]) D'Arbois de Jubainville, L'administration des intendants, с. 31—47.

[5]) Отд. III, гл. I, ст. 3: „Каждые шесть лѣтъ Законодательный корпусъ будетъ устанавливать минимумъ и максимумъ стоимости дневного заработка, а департаментская администрація будетъ опредѣлять мѣстные размѣры ея для каждаго округа". — Вотъ какъ Шапелье опредѣлялъ и оцѣнивалъ этотъ налогъ въ своемъ докладѣ о правѣ петиціи (засѣданіе 9 мая 1791): „Такъ какъ налоги всѣ почти прямые и такъ какъ налогъ, равный трехдневному заработку, настолько ничтоженъ, что въ самыхъ богатыхъ мѣстностяхъ онъ поднимается до трехъ ливровъ (франковъ), а въ двухъ третяхъ Франціи онъ равенъ тридцати су,—то нѣтъ такого человѣка, достойнаго званія гражданина, нѣтъ такого рабочаго, безъ таланта, безъ промысла, безъ всякихъ другихъ средствъ, кромѣ своихъ рукъ, который бы не могъ нести этого общаго налога и который не считалъ бы за честь платить его".

по тремъ степенямъ [1]). Впрочемъ, выборы по двумъ степенямъ, въ глазахъ Собранія, являлись, принципіально, существенной мѣрой предосторожности. Оно умышленно хотѣло сосредоточить функціи избирателей второй степени въ рукахъ средняго и зажиточнаго класса [2]). Для того, чтобы быть избираемымъ въ качествѣ избирателя второй степени, надо было быть собственникомъ, рантье, нанимателемъ квартиры или арендаторомъ какого-нибудь владѣнія, доходъ съ котораго по оцѣнкѣ для платежа налога долженъ достигать, смотря по мѣстности, стоимости ста, ста-пятидесяти, двухсотъ или четырехсотъ рабочихъ дней [3]). Напротивъ того, чтобы имѣть право быть избираемымъ въ Законодательный корпусъ, въ качествѣ представителя народа, достаточно было званія активнаго гражданина [4]).

Въ этихъ-то условіяхъ и было избрано Законодательное собраніе. Но когда послѣ 10 августа оно само созвало Національный Конвентъ, оно не поколебалось измѣнить эти условія въ виду новыхъ выборовъ: Конституція 1791 г., вслѣдствіе совершившейся новой революціи, разсматривалась какъ бы недѣйствительной въ ея цѣломъ. Законодательное собраніе, правда, удержало, декретомъ отъ 11—12 августа 1791 г., непрямую подачу голосовъ по двумъ степенямъ, предписавъ попрежнему назначать избирателей первичными собраніями (ст. 1). Но оно уничтожило ограниченное избирательное право и преобразовало его въ quasi-всеобщую подачу голосовъ (ст. 2). «Раздѣленіе французовъ на активныхъ и неактивныхъ гражданъ уничтожается; чтобы быть допущеннымъ въ первичныя собранія, достаточно быть французомъ, двадцати одного года, проживающимъ въ данной мѣстности въ теченіе одного года, живущимъ своими доходами или продуктами своего труда и не

---

[1]) См. мой Cours élémentaire d'histoire du droit français, изд. 6-е, с. 495.

[2]) Барнавъ, засѣданіе 11 августа 1791: „Избирателей надо искать въ среднемъ классѣ, и я спрашиваю всѣхъ, кто меня слушаетъ, можетъ ли налогъ, равный десятидневному заработку, служить признакомъ принадлежности къ этому среднему классу, и можетъ ли онъ обезпечить обществу извѣстную степень безопасности? Господа, вы установили, по крайней мѣрѣ фактически, что избиратели не будутъ получать вознагражденія... Поэтому я говорю, что если у избирателя не будетъ собственныхъ средствъ настолько, чтобы онъ могъ обойтись безъ работы въ теченіе извѣстнаго времени и сдѣлать расходы по переѣзду къ мѣсту выборовъ, то должно будетъ случиться одно изъ трехъ: или онъ будетъ воздерживаться отъ выборовъ, или государству придется давать ему вознагражденіе, или же, наконецъ, ему будетъ платить тотъ, кто хочетъ быть избраннымъ".

[3]) Конституція 1791 г., отд. III, гл. I, ст. 7. Эта статья была вотирована въ августѣ 1791 г., при пересмотрѣ разныхъ конституціонныхъ декретовъ, принятыхъ раньше. Въ законѣ 22 декабря 1789 (разд. I, ст. 19) Собраніе сначала требовало, для права быть избираемымъ въ предварительныя собранія, налога, равнаго по меньшей мѣрѣ стоимости десяти рабочихъ дней въ данной мѣстности.

[4]) Конституція 1791 г., отд. III, гл. I, ст. 3: „Всѣ активные граждане, каковы бы ни были ихъ положеніе, профессія или уплачиваемый налогъ, могутъ быть избраны въ представители націи". Но это опять-таки поправка, внесенная, при пересмотрѣ 1791 г., въ систему, принятую сначала Собраніемъ. Это послѣднее (засѣданіе 29 октября 1789) первоначально требовало для избираемости въ Законодательный корпусъ уплаты налога въ марку серебромъ. Но это условіе вызвало оживленные протесты со стороны общественнаго мнѣнія. Оно было уничтожено въ августѣ 1791 г. послѣ горячихъ и блестящихъ преній. Какъ бы въ возмѣщеніе за такое рѣшеніе сдѣлали болѣе трудной избираемость въ качествѣ избирателя второй степени

находящимся въ служительскомъ положеніи». Для того, чтобы быть избираемымъ въ качествѣ депутата или выборщика, достаточно было удовлетворять этимъ же условіямъ и имѣть отъ роду двадцать пять лѣтъ, такъ какъ «условія избираемости, требуемыя для выборщиковъ или представителей, непримѣнимы къ выборамъ въ національный конвентъ» (ст. 3).

Конвентъ, въ первый періодъ его конституціонныхъ работъ, закончившійся Конституціей 24 іюня 1793 г., выказалъ себя горячимъ партизаномъ всеобщаго и прямого политическаго избирательнаго права. Кондорсе, въ замѣчательной рѣчи, произнесенной имъ 23 февраля 1793 г. при представленіи перваго проекта конституціи, старался оправдать эту систему раціональными соображеніями. Въ послѣдовавшихъ затѣмъ преніяхъ, очень несистематичныхъ, принципъ этотъ былъ провозглашенъ, какъ очевидная аксіома. Онъ былъ поэтому включенъ и въ самую Конституцію 1793 г. [1]). Она предоставляла избирательное право всякому французу въ возрастѣ двадцати одного года, и даже, при извѣстныхъ условіяхъ, проживающимъ во Франціи иностранцамъ того же возраста (ст. 4). Но, чтобы имѣть доступъ въ первичныя собранія, требовалось предварительное шестимѣсячное проживаніе въ кантонѣ (ст. 11). Всякое первичное собраніе, при населеніи въ 39—40 тысячъ душъ, избираетъ непосредственно депутата (ст. 23) [2]). Но Конституція 24 іюня 1793 г. не была никогда примѣнена. Она была пріостановлена декретами отъ 19 вандемьера и 14 фримера II года, которые устанавливали революціонное правленіе до заключенія мира. Когда, послѣ термидора, Конвентъ снова взялся въ III г. за конституціонный вопросъ, то, послѣ довольно долгихъ попытокъ дополнить или улучшить Конституцію 1793 г., онъ наконецъ рѣшился оставить ее, чтобы вотировать совершенно новую, которой и является Коституція 5 фруктидора III года.

---

[1]) Докладъ о конституціи французскаго народа Герольтъ-Сешелля, въ засѣданіи 30 іюня 1793 г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XVI, с. 617): „Мы прежде всего обратили самое серьезное вниманіе на принципъ представительства. Извѣстно, что онъ можетъ быть основанъ только на населеніи, особенно въ такой населенной республикѣ, какъ наша. Этотъ вопросъ можетъ теперь возбуждать сомнѣнія только въ умѣ богатыхъ, привыкшихъ считать себя не похожими на другихъ людей. Изъ этого слѣдуетъ, что представительство должно быть взято прямо въ народѣ; иначе народъ не будетъ представленъ".

[2]) Достойно замѣчанія, что конституція 1793 г. сохраняла непрямое, по двумъ степенямъ, голосованіе для выбора административныхъ и судебныхъ должностныхъ лицъ (ст. 37). Вотъ какъ докладъ Герольта-Сешелля оправдывалъ это положеніе: „Пусть насъ, съ другой стороны, не упрекнутъ въ томъ, что мы сохранили избирательныя собранія послѣ того, какъ мы выразили такое полное преклоненіе предъ суверенитетомъ народа и его избирательнымъ правомъ. Мы признали необходимымъ установить серьезное различіе между представительствомъ, отъ котораго зависятъ законы и декреты, словомъ — судьбы республики, и избраніемъ огромнаго числа должностныхъ лицъ, которымъ, съ одной стороны, нужно давать чувствовать ихъ зависимость въ ихъ происхожденіи и въ ихъ функціяхъ; между тѣмъ, какъ съ другой, — народъ долженъ признать, что въ большинствѣ случаевъ онъ не въ состояніи самъ выбирать ихъ, либо потому, что въ кантонахъ нѣтъ достаточнаго количества способныхъ людей, либо потому, что ихъ функціи не всѣ просты и одинаковы, либо, наконецъ, потому, что сосчитываніе голосовъ требовало бы слишкомъ много времени и труда".

По вопросу объ избирательномъ правѣ, какъ и по многимъ другимъ, Конституція III года вернулась назадъ и восприняла принципы, принятые въ 1791 г. Для выбора обоихъ установленныхъ ею собраній, Совѣта Пятисотъ и Совѣта Старѣйшинъ, она создавала ограниченную и непрямую подачу голосовъ; ее только расширили и сильно приблизили ко всеобщей подачѣ голосовъ. Дѣйствительно, французскимъ гражданиномъ, т. е. активнымъ гражданиномъ, былъ объявленъ (ст. 8) «всякій человѣкъ, рожденный и проживающій во Франціи, который, имѣя полныхъ двадцать одинъ годъ отъ роду, былъ внесенъ въ гражданскіе списки своего кантона и проживалъ потомъ въ теченіе одного года на французской территоріи и который платитъ какой-нибудь прямой, поземельный или личный, налогъ». Цензъ, такимъ образомъ, былъ низведенъ до минимума, такъ какъ величина его была опредѣлена: достаточно было платить какой-нибудь прямой налогъ. Конституція даже предоставляла всякому французу средство, вѣрно и единственно по его желанію, выполнить это условіе. По ст. 304, всякое лицо, которое не было внесено въ списки плательщиковъ прямыхъ налоговъ, имѣло «право явиться къ муниципальной администраціи своей коммуны и записаться для уплаты какого-нибудь прямого налога, равнаго мѣстной цѣнѣ трехдневнаго земледѣльческаго заработка». Конституція III года устанавливала, кромѣ того,—для предоставленія избирательнаго права въ будущемъ, если не въ настоящемъ—и другія условія, опирающіяся на совершенно новыя, по вполнѣ раціональныя принципіальныя основанія. Она постановляла (ст. 16): «молодые люди не могутъ быть внесены въ гражданскіе списки (а это внесеніе было необходимо для пользованія политическими правами), если они не докажутъ, что умѣютъ читать и писать и знаютъ какое-нибудь механическое ремесло. Занятія земледѣльческія причисляются къ механическимъ профессіямъ. Эта статья вступитъ въ силу лишь съ XII г. республики». Кромѣ того пункта, который касается требованія механической профессіи и въ которомъ можно видѣть прямое вліяніе идей, развитыхъ Руссо въ Эмилѣ,—это положеніе открывало, почти на сто лѣтъ раньше, тотъ путь, на который въ наше время вступили нѣкоторые изъ западныхъ народовъ. Конституція III года допускала также извѣстное число случаевъ, когда политическія права утрачиваются навсегда или временно (ст. 12, 13). Между ними фигурировало «положеніе наемнаго служителя, приставленнаго къ извѣстному лицу или хозяйству»,—идея, стойко держащаяся съ самаго начала революціи.

Активные граждане составляли первичныя собранія, образуемыя каждымъ кантономъ (отд. III), въ которыхъ право голоса принадлежало всѣмъ тѣмъ, которые пріобрѣли въ кантонѣ осѣдлость проживаніемъ въ немъ въ теченіе года и не потеряли ея годовымъ отсутствіемъ изъ него (ст. 17). Эти собранія выбирали избирателей второй степени, которые составляли избирательныя собранія, выбиравшія членовъ обоихъ законодательныхъ Совѣтовъ. Чтобы быть избирателемъ второй степени, надо было, какъ въ 1791 г., имѣть двадцать пять лѣтъ и владѣть извѣстной собственностью,

доходомъ, арендной или наемной платой (ст. 35). Въ общемъ, это была избирательная система Учредительнаго собранія, которая съ нѣкоторыми поправками болѣе кажущимися, чѣмъ реальными, была воспринята Конституціей III года, и, такимъ образомъ, кромѣ перерыва въ 1793 г., избирательное право революціи до сихъ поръ проникнуто однѣми и тѣми же идеями.

Съ 18 брюмеромъ и Консульствомъ оно приняло новое направленіе. Это послѣднее, какъ извѣстно, было ему дано двумя лицами: Сійэсомъ—въ теоріи и Наполеономъ—на практикѣ. Впрочемъ, этотъ фазисъ, какъ всегда въ исторіи, тѣсно связывается съ предыдущимъ и объясняется имъ. Съ 1789 г. главной пружиною политической системы было выборное начало; оно было введено всюду, не только въ правленіе, но также въ администрацію, въ судебную организацію, а одно время—даже въ армію. Въ горячей борьбѣ партій, оно скоро было извращено и обезсилено, и, по реакціи почти фатальной, оно теперь должно было уступить свою преобладающую роль исполнительной власти, независимой и очень сильной, назначенной сначала на долгій срокъ, а потомъ превращенной въ наслѣдственную. Однако — и это въ силу законовъ эволюціи — выборное начало сохраняло свое видимое существованіе, служа простымъ ярлыкомъ для формъ правленія, при чемъ и сама исполнительная власть, повидимому, отъ него вела свое происхожденіе.

На этотъ разъ за основаніе было взято всеобщее избирательное право. Дѣйствительно, по Конституціи 22 фримера VIII г. (ст. 2), французскимъ гражданиномъ, гражданиномъ активнымъ, былъ всякій человѣкъ, родившійся и проживающій во Франціи, который, при наступленіи двадцати одного года, былъ внесенъ въ списки своего коммунальнаго округа и потомъ въ теченіе года проживалъ на территоріи республики. Всякое условіе ценза было уничтожено; что же касается до случаевъ неправоспособности или недостойности, которые влекли за собою потерю избирательнаго права или пріостанавливали пользованіе имъ (ст. 4, 5), то они были воспроизведены изъ Конституціи III года, при чемъ въ спискѣ ихъ попрежнему фигурируетъ «положеніе наемнаго служителя, состоящаго при извѣстномъ лицѣ или хозяйствѣ».

Но широкое избирательное право, положенное въ основаніе этой Конституціи, имѣло мало значенія; оно представляло собою лишь наружную оболочку, такъ какъ эти избиратели уже не выбирали болѣе депутатовъ. Они даже не выбирали избирателей второй степени; они только представляли списки кандидатовъ, изъ которыхъ Сенатъ или Первый Консулъ дѣлали настоящій и окончательный выборъ [1]). Даже эти самыя представленія были не прямыя, по нѣсколькимъ степенямъ [2]), или, вѣрнѣе, они были

[1]) Mémoires du chancelier Pasquier, т. I, с. 145: „Были согласны и въ томъ, чтобы ограничить народные выборы; для достиженія этой цѣли не могли придумать ничего лучшаго, какъ первоначальныя собранія, кантональныя собранія, департаментскія и окружныя коллегіи, которыя не имѣли иной власти, кромѣ указанія кандидатовъ, изъ которыхъ дальнѣйшій выборъ предоставлялся консервативному Сенату".

[2]) За исключеніемъ лишь кандидатовъ на общественныя должности самаго округа.

результатомъ цѣлой серіи постепенныхъ выборовъ, которые послѣдовательно производили между своими членами различныя собранія, называвшіяся избирательными. Въ самомъ дѣлѣ Конституція постановляла, въ ст. 18 и слѣд.: «Граждане каждаго коммунальнаго округа указываютъ посредствомъ голосованія тѣхъ изъ своей среды, которыхъ они считаютъ наиболѣе пригодными для завѣдыванія ихъ общественными дѣлами. Такимъ образомъ составляется списокъ довѣренныхъ лицъ, содержащій въ себѣ число именъ, равное одной десятой части числа гражданъ, имѣющихъ право участвовать въ его составленіи. Изъ этого-то перваго коммунальнаго списка должны быть взяты общественныя должностныя лица округа. Граждане, занесенные въ коммунальные списки извѣстнаго департамента, также избираютъ десятую часть изъ своей среды. Такъ составляется второй списокъ, называемый департаментскимъ, при чемъ изъ числа указанныхъ въ немъ должны быть взяты общественныя должностныя лица департамента. Граждане, внесенные въ департаментскій списокъ, также избираютъ десятую часть изъ своей среды; такимъ образомъ создается третій списокъ, содержащій въ себѣ гражданъ даннаго департамента, могущихъ быть избранными на національныя публичныя должности». Всѣ, такимъ образомъ составленные по департаментамъ, списки отсылались въ Сенатъ и, соединенные вмѣстѣ, составляли національный списокъ (ст. 19). Сенатъ избиралъ изъ этого списка (ст. 20) законодателей (членовъ Законодательнаго корпуса), трибуновъ (членовъ Трибуната), консуловъ, касаціонныхъ судей и счетныхъ комиссаровъ [1]). Каждые три года списки эти пересматривались тѣми, которые имѣли право участвовать въ ихъ составленіи (ст. 10 и сл.); и эти послѣдніе могли тогда не только заполнить образовавшіеся пробѣлы, но и вычеркнуть, по абсолютному большинству голосовъ, изъ списка могущихъ быть избранными тѣхъ, которые были прежде внесены въ него. Въ этой гармонически построенной комбинаціи, въ этихъ колесахъ, такъ хорошо прилаженныхъ одно къ другому, чувствуется искусная рука Сійэса; въ нихъ же видны также и его концепціи, столь лишенныя практическаго смысла въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ не о сужденіи о людяхъ, а о регламентированіи учрежденій. Въ то же время выборное начало было доведено до самаго крайняго упадка, которому оно когда-либо подвергалось съ 1789 г. до нашего времени. Съ установленіемъ пожизненнаго консульства оно было нѣсколько усилено: Въ сенатусъ-консультѣ отъ 16 термидора X года Наполеонъ, правда, остерегся отказаться отъ того, что составляло практическую силу системы, т. е. отъ назначенія Сенатомъ членовъ Трибуната и Законодатель-

[1]) Для самого же Сената большинство было назначено сначала (ст. 24) Сійэсомъ и Рожеромъ Дюко, его первыми членами, назначенными самой Конституціей и присоединенными къ тремъ Консуламъ. Затѣмъ онъ пополнялся путемъ кооптаціи. Въ будущемъ онъ долженъ былъ назначать своихъ членовъ изъ списка трехъ именъ, представляемыхъ: одно—Законодательнымъ корпусомъ, другое — Трибунатомъ, третье — Первымъ Консуломъ (ст. 16); если какой-нибудь кандидатъ представлялся одновременно всѣми этими тремя властями, то Сенатъ обязанъ былъ принять его.

наго корпуса; но онъ отбросилъ сложную и почти ребяческую процедуру составленія нагроможденныхъ одинъ на другой списковъ выборщиковъ. Онъ не возвратилъ права выбора активнымъ гражданамъ, но онъ имъ далъ, хотя и съ тысячью предосторожностей, настоящее право представленія.

Сенатусъ-консультъ отъ 16 термидора X года организовалъ три вида избирательныхъ собраній. Одни—первичныя собранія кантона, состояли, безъ условія ценза, изъ всѣхъ французовъ, проживающихъ въ кантонѣ и пользующихся въ немъ правами гражданина; эти кантональныя собранія избирали окружныя и департаментскія коллегіи, представлявшія кандидатовъ, между которыми Сенатъ долженъ былъ выбрать членовъ представительныхъ собраній. По наружному виду это было голосованіе по двумъ степенямъ, низведенное до права представленія; въ дѣйствительности же это была совсѣмъ другая система, болѣе сложная и еще менѣе либеральная.

Во-первыхъ, члены, избранные кантональными собраніями для окружныхъ и департаментскихъ избирательныхъ коллегій, были пожизненные (ст. 20). Они могли быть увольняемы только въ очень рѣдкихъ случаяхъ и тремя четвертями голосовъ той коллегіи, въ которой они участвуютъ (ст. 21). Первый Консулъ могъ прибавить къ нимъ, смотря по обстоятельствамъ, десять или двадцать членовъ (ст. 27), взятыхъ имъ среди нѣкоторыхъ категорій гражданъ. Наконецъ, кантональныя собранія могли избрать членовъ департаментской избирательной коллегіи только изъ среды (ст. 25) «шестисотъ гражданъ департамента, платящихъ наибольше налоговъ съ земли, движимаго имущества и предметовъ роскоши, или торговыхъ пошлинъ».

Избирательныя коллегіи округа и департамента имѣли отдѣльныя функціи и общія функціи. Каждая окружная коллегія (ст. 29) представляла каждый разъ «двухъ гражданъ для внесенія въ списокъ, изъ котораго должны были быть взяты члены Трибуната». Каждая департаментская коллегія представляла каждый разъ (ст. 31) «двухъ гражданъ для образованія списка, изъ котораго должны были быть взяты члены Сената». Наконецъ, окружныя и департаментскія коллегіи представляли каждая (ст. 32) «двухъ гражданъ, проживающихъ въ департаментѣ, для образованія списка, изъ которыхъ должны были назначаться члены представительства въ Законодательный корпусъ»; при этомъ были приняты предосторожности, чтобы различныя департаментскія коллегіи, согласившись на однихъ и тѣхъ же кандидатовъ, не оказались почти навѣрняка рѣшителями выбора Сената.

Первая Имперія сохранила эту систему съ нѣкоторыми очень незначительными добавленіями; самое важное изъ нихъ состояло въ томъ, что кавалеры Почетнаго Легіона считались членами по праву, смотря по степени, окружныхъ или департаментскихъ избирательныхъ коллегій [1]). Сенатъ, который продолжалъ избирать членовъ Законодательнаго корпуса и Трибуната (пока Трибунатъ существовалъ), самъ составлялся по новому способу. Кромѣ французскихъ принцевъ и высшихъ сановниковъ Имперіи, онъ состоялъ изъ

[1]) Сенатусъ-консультъ отъ 28 флореаля XII г., ст. 99.

двадцати четырехъ членовъ, представлявшихъ старинное помѣстное сословіе и назначавшихся имъ «изъ кандидатовъ, избранныхъ Императоромъ изъ списковъ, составленныхъ департаментскими избирательными коллегіями», и изъ всѣхъ «гражданъ, которыхъ Императоръ считалъ умѣстнымъ возвести въ сенаторское достоинство» [1]).

Такова была избирательная система Консульства и первой Имперіи. Конечно, ея появленію и существованію содѣйствовали извѣстныя историческія обстоятельства разочарованіе и индифферентизмъ въ отношеніи къ политической свободѣ; но и другая причина, причина основная, можетъ быть тоже содѣйствовала этому результату: я говорю о двустепенной избирательной системѣ, которую установило Учредительное собраніе и которую Конвентъ снова принялъ въ III г. Избиратели второй степени образовали въ каждомъ департаментѣ настоящій политическій корпусъ, и такимъ образомъ заранѣе привыкли видѣть, что представители выбираются другимъ, а не избирательнымъ корпусомъ.

Съ Реставраціей и при посредствѣ Хартіи 1814 г. совершилось двойное преобразованіе. Съ одной стороны, политическое избирательное право было тѣсно ограничено; съ другой — оно снова сдѣлалось дѣйствительнымъ для избранія Палаты депутатовъ. Выборная комедія, разыгрывавшаяся съ VIII г., прекратилась: избиратели непосредственно избирали депутатовъ. Это однако формально не было сказано въ Хартіи [2]); но это было постановлено закономъ 5 февраля 1817 г. [3]). Чтобы быть избирателемъ, требовался, по Хартіи (ст. 40), очень высокій цензъ, платежъ прямого налога въ триста франковъ и тридцатилѣтній возрастъ. Для кандидатовъ въ депутаты цензъ повышался до тысячи франковъ прямыхъ налоговъ, при чемъ нужно было имѣть сорокалѣтній возрастъ (ст. 39). Однако, если въ департаментѣ не насчитывалось пятидесяти лицъ, имѣющихъ сорокъ лѣтъ отъ роду и платящихъ такую сумму налоговъ, то лица, платящія наиболѣе послѣ нихъ, прибавлялись къ списку до цифры пятьдесятъ (ст. 40), и тогда они становились тоже избираемыми. Въ этомъ выразилось новое направленіе въ области политическаго избирательнаго права: послѣднее хотѣли сосредоточить исключительно въ рукахъ богатыхъ классовъ, и особенно въ рукахъ крупныхъ поземельныхъ собственниковъ. Первоначально составители Хартіи намѣревались признать избирательнымъ цензомъ только поземельный налогъ, и лишь путемъ уступокъ были включены въ него и другіе прямые налоги [4]). Не заставила себя долго

[1]) Ibid., ст. 57.

[2]) Ст. 35 говоритъ просто: „Палата депутатовъ будетъ состоять изъ депутатовъ, избранныхъ избирательными коллегіями, организація которыхъ будетъ опредѣлена законами“. Ст. 40 опредѣляла цензовыхъ избирателей, „которые участвуютъ въ назначеніи депутатовъ“.

[3]) Ст. 7: „Въ каждомъ департаментѣ имѣется только одна избирательная коллегія. Она состоитъ изъ всѣхъ избирателей департамента, депутатовъ отъ котораго въ Палату она назначаетъ прямо“.

[4]) Duvergier de Hauranne, Histoire du gouvernement parlementaire en France, т. II, с. 171: „Шабо-Латуру, Гарнье и Дюгамелю стоило немалыхъ усилій настоять на томъ, чтобы поземельный налогъ не считался единственнымъ избиратель

ждать и поправка въ этомъ смыслѣ, внесенная закономъ 29 іюня 1820 г., такъ называемымъ закономъ о двойномъ голосованіи. Онъ создавалъ, для выбора депутатовъ, два вида избирательныхъ коллегій: 1) окружныя коллегіи, въ составъ которыхъ входили всѣ допущенные Хартіей цензовые избиратели, проживающіе въ округѣ, при чемъ каждая изъ нихъ назначала одного депутата (ст. 1 и 2); 2) департаментскія коллегіи, «составленныя изъ избирателей, платящихъ наиболѣе налоговъ, въ числѣ, равномъ одной четверти общей суммы избирателей департамента»,—коллегіи, между которыми было распредѣлено избраніе 172 новыхъ депутатовъ. Только нѣкоторые департаменты, наиболѣе мелкіе, сохранили прежнюю систему, т. е. всѣ ихъ избиратели составляли одну департаментскую коллегію. Благодаря этой комбинаціи четвертая часть всѣхъ избирателей, а именно избиратели каждаго департамента, платящіе наиболѣе налоговъ, вотировали два раза: сперва въ окружной коллегіи, потомъ въ департаментской, и въ этой послѣдней коллегіи ихъ голоса получали особое значеніе, такъ какъ они не встрѣчали противовѣса въ голосахъ цензовыхъ избирателей, платящихъ меньше налоговъ. Это, впрочемъ, единственное примѣненіе, которое было сдѣлано во Франціи изъ системы множественности вотума, которую мы встрѣтимъ въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ.

Революція 1830 г. удержала цензовый режимъ, но смягчивъ его и этимъ придавъ ему новый характеръ. Теперь это были уже не крупные поземельные собственники, а средній классъ, разбогатѣвшая буржуазія, за которой Конституція хотѣла обезпечить пользованіе политическими правами. Пересмотрѣнная въ 1830 г. Хартія сама не установляла ни избирательнаго ценза, ни ценза для избираемыхъ. Она только постановляла, что нужно имѣть двадцать пять лѣтъ для того, чтобы быть избирателемъ (ст. 34), и тридцать лѣтъ для того, чтобы быть избраннымъ въ депутаты (ст. 32). Остальное она предоставляла спеціальному закону, возвѣщая, что въ непродолжительномъ времени (ст. 69, § 9) будетъ изданъ избирательный законъ, который «уничтожитъ двойное голосованіе и установитъ условія избирательныя и избираемости». Этимъ закономъ явился законъ 19 апрѣля 1831 г., вызвавшій оживленные дебаты въ печати и въ Палатѣ. Онъ понижалъ избирательный цензъ до двухсотъ франковъ прямыхъ налоговъ (ст. 1) и даже, для нѣкоторыхъ категорій лицъ, въ силу особенныхъ правъ,—до ста франковъ [1]). Цензъ для избираемости былъ пониженъ до пятисотъ франковъ прямыхъ на-

---

нымъ цензомъ, и чтобы личные налоги и налоги на движимость тоже пользовались этимъ преимуществомъ". Ихъ требованію однако уступили въ томъ, что слова поземельный налогъ были замѣнены словами прямой налогъ, но никто не думалъ о торговыхъ пошлинахъ: „Если бы объ этомъ подумали,—говоритъ Beugnot,—то поправка никогда не была бы принята".

[1]) Ст. 3: „Кромѣ того, избирателями состоятъ, при платежѣ ста франковъ прямыхъ налоговъ: 1) члены и корреспонденты Института; 2) офицеры арміи и флота, получающіе въ отставкѣ не меньше 1,200 франковъ пенсіи и прожившіе дѣйствительно три года въ коммунальномъ округѣ. Отставные офицеры могутъ считать, для пополненія вышесказанныхъ 1,200 франковъ, окладъ, который они получаютъ, какъ кавалеры Почетнаго Легіона".

логовъ (ст. 59). Всякое двойное голосованіе было уничтожено (ст. 12), и выборы депутатовъ производились по округамъ, при чемъ каждый округъ выбиралъ одного депутата.

Этотъ законъ долженъ былъ остаться послѣднимъ словомъ Іюльской монархіи въ этой области; но ему суждено было оказаться для нея какъ бы хроническимъ недугомъ и сильно содѣйствовать наступленію окончательнаго кризиса, поведшаго къ ея паденію. Дѣйствительно, революція 1830 г. представляла въ значительной мѣрѣ возрожденіе того духа, который вдохновлялъ первую революцію и первую Имперію, а этотъ духъ увлекался равенствомъ въ еще большей степени, чѣмъ политической свободой. Вопросъ объ избирательной реформѣ, въ смыслѣ расширенія избирательнаго права, скоро выступилъ на очередь, періодически поднимаемый демократической партіей въ формѣ обращенныхъ къ Палатамъ петицій или представляемыхъ имъ законопроектовъ, исходившихъ отъ парламентской иниціативы. Въ этой формѣ проекты избирательной реформы носили обыкновенно умѣренный характеръ. Чаще всего предлагалось то, что тогда называлось l'adjonction des capacités (расширеніе правоспособности) цензовыхъ избирателей; подъ этимъ разумѣлось дарованіе избирательнаго права лицамъ, внесеннымъ въ силу ихъ профессій во вторую часть списковъ присяжныхъ засѣдателей, какъ эти списки тогда составлялись. Часто либеральная династическая оппозиція присоединялась къ подобнымъ требованіямъ, или даже представляла ихъ за свой собственный счетъ. Но правительство всегда противоставляло имъ упорное сопротивленіе и абсолютный отказъ. Въ маѣ 1840 г. Тьеръ, тогдашній президентъ Совѣта, отвергъ всякую избирательную реформу [1]), и веденная въ пользу этой реформы кампанія банкетовъ оказалась безуспѣшною [2]). Въ февралѣ 1842 г. боролся противъ нея Гизо, отвѣчая на рѣчи Ламартина и Дюфора [3]). Онъ же, непоколебимый въ своемъ сопротивленіи, отвергъ 26 марта 1847 г. въ Палатѣ депутатовъ очень умѣренное предложеніе Дювержье де Горанна и изрекъ то пророчество, которое факты такъ скоро должны были опровергнуть: «Никогда не наступитъ день всеобщаго избирательнаго права, никогда не наступитъ тотъ день, когда всѣ человѣческія созданія, кто бы они ни были, будутъ призваны пользоваться политическими правами» [4]). Наконецъ, въ видахъ избирательной реформы организована была и та новая банкетная кампанія 1847 г. и февраля 1848 г., которая должна была послужить послѣднимъ толчкомъ къ Февральской революціи [5]).

Провозглашенное временнымъ правительствомъ для выборовъ въ Учре-

[1]) Въ засѣданіи 16 марта онъ провозгласилъ суверенитетъ—не народа, а короля и палатъ, согласно съ чистой англійской доктриной: „На конституціонномъ языкѣ, когда вы говорите о національномъ суверенитетѣ, вы говорите о суверенитетѣ короля и обѣихъ палатъ, выражающихъ національный суверенитетъ посредствомъ правильныхъ голосованій. Другого національнаго суверенитета я не знаю".

[2]) Thureau-Dangin, Histoire de la Monarchie de Juillet, т. IV, с. 81 и сл.

[3]) Ibid., т. V, с. 54 и сл.

[4]) Histoire de mon temps, т. V, с. 383.

[5]) Thureau-Dangin, цит. соч., т. VII, с. 78 и сл., 294 и сл.

дительное собраніе [1]), включенное въ Конституцію 1848 г. и организованное избирательнымъ закономъ 15 марта 1849 г.,—всеобщее избирательное право съ тѣхъ поръ окончательно вошло въ наши учрежденія. Однако, въ законѣ отъ 31 мая 1850 г. Законодательнымъ собраніемъ была сдѣлана попытка къ его ограниченію. Законодатель не могъ тогда напасть на него прямо, такъ какъ оно было гарантировано конституціоннымъ постановленіемъ; но была употреблена извѣстная уловка, юридически чрезвычайно тонкая. Конституція вовсе не опредѣляла условій осѣдлости, необходимыхъ для пользованія избирательнымъ правомъ: она косвенно предоставляла это опредѣленію закона, и законъ отъ 15 марта 1849 г. опредѣлилъ въ шесть мѣсяцевъ проживаніе въ кантонѣ [2]). Правительство, отвѣчая желаніямъ большинства Палаты [3]), предложило установить трехгодичный срокъ проживанія въ той же коммунѣ или въ томъ же кантонѣ (ст. 1), при чемъ это проживаніе должно, въ принципѣ, кромѣ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаевъ, быть констатировано внесеніемъ избирателя въ списки плательщиковъ личной подати или въ списки лицъ, отправляющихъ натуральную повинность на проселочныхъ дорогахъ [4]). Изложеніе мотивовъ высказывало, впрочемъ, величайшее уваженіе въ Конституціи [5]). Этотъ проектъ вызвалъ весьма горячія пренія: атакованный, какъ не конституціонный и какъ опасный, онъ тѣмъ не менѣе былъ принятъ; и этотъ законъ оказался одной изъ самыхъ непопулярныхъ и самыхъ неблагоразумныхъ мѣръ. Въ немъ недоставало прямоты, и онъ представлялся направленнымъ исключительно противъ избирателей изъ городскихъ рабочихъ. Людовикъ-Наполеонъ, который, однако, самъ же предложилъ его чрезъ свое министерство, отмѣнилъ его посредствомъ декрета, служившаго выраженіемъ государственнаго переворота 2 декабря 1851 г. [6]); возстановленное такимъ образомъ всеобщее избирательное право не подвергалось больше никакимъ покушеніямъ со стороны послѣдующаго законодательства.

Прослѣдивъ исторію политическаго избирательнаго права во Франціи,

---

[1]) Декретъ отъ 5 марта 1848 г.

[2]) См. выше, стр. 242.

[3]) Spuller, Histoire parlementaire de la seconde République, с. 287 исл.

[4]) Ст. 3: Проживаніе въ данной мѣстности, требуемое для права голоса, будетъ удостовѣряться: 1) внесеніемъ въ списки плательщиковъ личной подати или внесеніемъ въ списки лицъ, отправляющихъ натуральную повинность на проселочныхъ дорогахъ; 2) заявленіемъ отцовъ, матерей, тестя, тещи или другихъ восходящихъ родственниковъ, проживающихъ въ данной мѣстности въ теченіе трехъ лѣтъ, относительно сына, зятя, внука и другихъ нисходящихъ родственниковъ, живущихъ въ родительскомъ домѣ и не внесенныхъ, на основаніи ст. 12 закона 25 апрѣля 1832 г., въ списки плательщиковъ личной подати; 3) заявленіемъ хозяевъ и мастеровъ относительно совершеннолѣтнихъ, которые служатъ или работаютъ у нихъ, когда тѣ живутъ въ томъ же домѣ, гдѣ и хозяева или мастера, или въ зданіяхъ, гдѣ производится работа".

[5]) „Слѣдуетъ уважать Конституцію въ ея буквѣ и духѣ; не позволяется ни нарушать ее, ни обходить ее; но законодатель можетъ и долженъ лойально и смѣло пользоваться правами, которыя даетъ ему эта Конституція для защиты колеблющагося общества".

[6]) Президентъ республики декретируетъ: Ст. 1. Національное собраніе распускается;—Ст. 2. Всеобщее голосованіе возстановляется. Законъ 31 мая отмѣняется.

обратимся теперь къ важнѣйшимъ проявленіямъ его въ иностранныхъ законодательствахъ [1]).

VII.

Мы видѣли, какъ въ нашей странѣ законодательство, съ 1789 г., переживало постоянныя колебанія въ отношеніи къ всеобщему избирательному праву, то приближаясь къ нему, то удаляясь отъ него, пока наконецъ не остановилось на немъ непоколебимо. Въ великой демократіи Сѣверной Америки имѣла мѣсто та же самая эволюція, приведшая къ тому же результату, но шла она тамъ прямолинейнымъ путемъ, безъ возвращеній назадъ, безпрерывно подвигаясь впередъ. Когда образовалась республика Соединенныхъ Штатовъ, отдѣльныя конституціи различныхъ штатовъ, опредѣлявшія избирательную правоспособность одновременно и для голосованій въ штатѣ, и для выборовъ въ федеральную Палату представителей, въ общемъ держались ценза [2]). Онѣ требовали отъ избирателя или владѣнія опредѣленной собственностью, часто поземельной, или платежа извѣстныхъ налоговъ. Но мало-помалу эти ограниченія были уничтожены, и теперь отъ нихъ остаются только нѣкоторые слѣды. Вотъ общая картина, которую представляетъ Брайсъ.

„Всеобщее избирательное право всякаго взрослаго мужчины существуетъ во всѣхъ почти штатахъ. Не пользуются избирательнымъ правомъ лица, осужденныя за какое-нибудь преступленіе (включая подкупъ и многоженство), а также получающія воспомоществованіе въ силу закона о бѣдныхъ. Эти исключенія дѣйствуютъ во всѣхъ почти штатахъ; въ восьми изъ нихъ получающіе призрѣніе бѣдные не имѣютъ права голоса... Въ прежнее время во многихъ штатахъ требовался нѣкоторый избирательный цензъ. Въ Родсъ-Айландѣ это требованіе продержалось до 1888 года; въ этомъ штатѣ граждане, не принадлежащіе къ уроженцамъ Соединенныхъ Штатовъ, пользовались избирательнымъ правомъ при томъ только условіи, если они владѣли недвижимою собственностью стоимостью не менѣе 134 долларовъ или платили налогъ въ размѣрѣ не менѣе одного доллара. Пять штатовъ (Делаваръ, Пенсильванія, Массачузетсъ, Теннеси и Миссисипи) требуютъ отъ избирателя платежа какого-нибудь государственнаго или мѣстнаго налога; но если онъ самъ не уплачиваетъ его, то за него платитъ его партія, такъ что это ограниченіе не имѣетъ никакого значенія. Массачузетсъ требуетъ также, чтобы избиратель могъ прочесть Конституцію на англійскомъ языкѣ и подписать свое имя (поправка 1857 г.); Коннектикутъ требуетъ, чтобы онъ могъ прочесть Конституцію и любой законъ и чтобы онъ вѣлъ честную жизнь и былъ добрыхъ нравовъ (поправки 1855 и 1845 гг.). Требованіе, относящееся къ доказательству грамотности, не имѣетъ практическаго значенія потому, что въ названныхъ двухъ штатахъ количество неграмотныхъ очень незначительно; къ тому же съ изданіемъ новыхъ избирательныхъ законовъ доказательство

[1]) См. Edmond Villey, Législation électorale comparée des principaux pays d'Europe, Paris, 1900 г.

[2]) См. выше, стр. 245.

грамотности сдѣлается безполезнымъ... Миссисипи требуетъ, «чтобы избиратель могъ не только самъ читать Конституцію, но чтобы онъ могъ ее понимать, когда ее читаютъ въ его присутствіи и могъ удовлетворительнымъ образомъ ее толковать» (Конституція 1890 года) [1]). Требуется также, чтобы избиратель проживалъ въ теченіе извѣстнаго времени въ томъ штатѣ или въ томъ избирательномъ округѣ, гдѣ онъ желаетъ принять участіе въ выборахъ; продолжительность этого пребыванія сильно колеблется, но обыкновенно она короткая».

Съ этого времени картина существенно не измѣнилась; наоборотъ, всеобщее избирательное право крѣпнетъ и распространяется. Появилось, однако, явное стремленіе не допускать къ выборамъ лицъ неграмотныхъ [2]).

Если мы теперь бросимъ взглядъ на европейскій континентъ, не считая Франціи, то мы тотчасъ же подмѣтимъ два очень ясныхъ и очень важныхъ факта.

Во-первыхъ, всеобщее избирательное право заняло уже очень широкое мѣсто. Оно въ полной силѣ въ Швейцарскомъ Союзѣ, какъ для федеральныхъ выборовъ, такъ и для кантональныхъ. Оно установлено въ Греціи Конституціей 1864 г. [3]). Введенное въ первый разъ въ Испаніи эфемерной конституціей 1869 г., оно было уничтожено въ 1877 г., но возстановлено закономъ 26 іюня 1890 г. [4]). Всеобщее же голосованіе, или почти всеобщее, приняла датская Конституція для выборовъ въ Фолькстингъ (или нижнюю Палату),

---

[1]) Bryce, т. II, стр. 100. По поводу приведеннаго требованія Брайсъ говоритъ въ примѣчаніи: „По моему мнѣнію, это требованіе должно быть понимаемо слѣдующимъ образомъ: оно имѣетъ цѣлью мирнымъ путемъ устранить отъ выборовъ неграмотныхъ негровъ и допустить неграмотныхъ бѣлыхъ. Фактически этотъ результатъ былъ достигнутъ и хотя онъ противорѣчитъ духу пятнадцатой поправки федеральной Конституціи (запрещающей отдѣльнымъ штатамъ отказывать въ избирательномъ правѣ по причинѣ расы и цвѣта кожи или въ виду происхожденія отъ предковъ—рабовъ), тѣмъ не менѣе онъ даетъ повидимому наилучшее разрѣшеніе трудной проблемы“. Отмѣченное Брайсомъ движеніе, имѣющее конечной цѣлью ограничить избирательное право негровъ путемъ установленія условій, которыя хотя и относятся ко всѣмъ избирателямъ, но направлены главнымъ образомъ противъ негровъ, получаетъ повидимому большое распространеніе въ южныхъ штатахъ. См. Political science quaterly, 1899 г., стр. 369: „Изъ числа поправокъ, введенныхъ за текущій законодательный періодъ Конституціями отдѣльныхъ штатовъ, наиболѣе важными представляются тѣ, которыя направлены къ ограниченію избирательныхъ правъ негровъ („disfranchisement“) въ южныхъ штатахъ. Сѣверная Каролина приняла заимствованныя изъ новой Конституціи Луизіаны поправки, которыми вводятся цензы образовательный, имущественный и налоговой (poll-tax), при чемъ сдѣлано, однако, исключеніе въ пользу лицъ, обладавшихъ правомъ голоса до 1 января 1867 года и ихъ потомковъ. Такія же мѣры были предметомъ обсужденія въ законодательныхъ учрежденіяхъ Алабамы“. Упомянутое условіе достигаетъ цѣли, такъ какъ фактически оно ограничиваетъ въ осуществленіи избирательныхъ правъ однихъ только негровъ; но его нельзя не признать крайне не конституціоннымъ.

[2]) Это движеніе направлено повидимому противъ натурализованныхъ иностранцевъ и негровъ, на что мы уже указывали въ предшествующемъ примѣчаніи. Оно выражается въ требованіи, чтобы избиратель могъ читать Конституцію на англійскомъ языкѣ и умѣлъ подписывать свое имя.

[3]) Ст. 66.—Dareste. Les Constitutions modernes, т. II, стр. 289, законъ 5 (17) декабря 1877 г., ст. 4. Annuaire de législation étrangère 1878 г., стр. 707.

[4]) Annuaire de législation étrangère 1891 г., с. 418.

при чемъ регламентація этого голосованія нѣкоторыми своими чертами напоминаетъ наши революціонныя конституціи, а другими—нѣкоторыя постановленія американскихъ конституцій [1]). Замѣчательно, что всеобщее и прямое голосованіе принято Конституціей Германской Имперіи 16 апрѣля 1871 г. для выборовъ въ Рейхстагъ [2]). Она въ этомъ отношеніи высказала себя болѣе смѣлой и болѣе либеральной, чѣмъ отдѣльныя Конституціи большинства государствъ, входящихъ въ составъ Имперіи [3]). Дѣйствительно, если эти послѣднія иногда и даютъ мѣсто всеобщему голосованію, то только въ формѣ непрямого голосованія, или ослабляя его перевѣсомъ, предоставляемымъ при выборахъ депутатовъ поземельнымъ собственникамъ или наиболѣе обложеннымъ налогами, образующимъ спеціальныя коллегіи. Причину этой смѣлости Конституціи Германской Имперіи легко, впрочемъ, отыскать. Всеобщее избирательное право составляетъ самую значительную политическую силу новѣйшихъ временъ, и творцы Германской Имперіи обратились къ нему для того, чтобы уравновѣсить и, въ случаѣ надобности, покорить другую силу, вліянія которой на прочность ихъ творенія они опасались, а именно духъ партикуляризма, который могъ разобщить различныя государства, соединенныя въ новой федераціи [4]). Всеобщее избирательное право, давая одну общую политическую жизнь всѣмъ гражданамъ Имперіи, одно казалось способнымъ поддержать созданное единство. Наконецъ, Бельгія, предпринявшая пересмотръ Конституціи, потребовавшій не менѣе одиннадцати мѣсяцевъ, приняла, 25 сентября 1893 г., всеобщее избирателное право [5]), но ослабивъ его двумя мѣрами. Съ одной стороны, избирательное право, какъ по французской Конституціи 1791 г., она предоставляетъ только двадцатипятилѣтнему возрасту. Съ другой стороны, она ввела множественность вотумовъ. Если каждый гражданинъ въ возрастѣ двадцати пяти лѣтъ имѣетъ одинъ голосъ, то многіе

---

[1]) Конституція, пересмотрѣнная въ 1866 г. (Dareste, Les Constitutions modernes, т. II, с. 9), ст. 30: „Избирателемъ для Фолькстинга считается всякій человѣкъ съ хорошей репутаціей, туземецъ, тридцати лѣтъ отъ роду, если онъ: a) не состоитъ на службѣ у частнаго лица, не имѣя собственнаго хозяйства; b) не получаетъ или не получалъ вспомоществованія отъ органовъ общественнаго призрѣнія, которое не сложено съ него или котораго онъ не возвратилъ; c) пользуется правомъ располагать своимъ имуществомъ; d) въ теченіе года предъ выборами имѣлъ постоянное мѣстожительство въ избирательномъ округѣ или въ городѣ, гдѣ онъ проживаетъ въ моментъ выборовъ".

[2]) Ст. 20 (Dareste, Les Constitutions modernes, т. I, с. 160): „Рейхстагъ избирается всеобщей, прямой и тайной подачей голосовъ".

[3]) См. въ особенности конституціи Пруссіи, Бадена, Саксенъ-Веймара, Виртемберга, Баваріи и Саксоніи.

[4]) Albert Sorel, La vieille Allemagne et le nouvel Empire (Temps отъ 8 апрѣля 1890 г.): „Не много есть средствъ для созданія такой національной силы, которая была бы выше и находилась бы внѣ династій и государствъ. Организаторъ Имперіи не имѣлъ выбора. Волей-неволей—по существу вполнѣ вѣрно—онъ далъ Германіи сразу и всеобщее избирательное право, и парламентъ".

[5]) Ст. 47 Конституціи 1831 г. предоставляла политическое избирательное право только гражданамъ, имѣющимъ цензъ, опредѣленный избирательнымъ закономъ, который, гласилъ онъ, „не можетъ превышать ста флориновъ прямыхъ налоговъ, ни быть ниже двадцати флориновъ".

изъ гражданъ могутъ имѣть больше одного голоса. Новая 47 статья бельгійской Конституціи, присвоивая по одному голосу всѣмъ гражданамъ, имѣющимъ полныхъ двадцать пять лѣтъ отъ роду и проживающимъ не меньше года въ коммунѣ, предоставляетъ добавочный голосъ при наличности болѣе старшаго возраста (35 лѣтъ) и уплаты налога въ соединеніи съ званіемъ главы семейства (женатаго или вдовца, имѣющаго дѣтей), или при наличности владѣнія извѣстной собственностью; она предоставляетъ два добавочныхъ голоса получившимъ высшее образованіе или среднее высшей степени. Никто не можетъ сосредоточить въ своихъ рукахъ больше трехъ голосовъ. Эта чрезвычайно сложная система покоится на идеѣ, которая имѣетъ очень убѣжденныхъ партизановъ [1]). Поскольку эта система связываетъ добавочные голоса не съ налогомъ или собственностью, а только съ образованіемъ, она можетъ казаться точнымъ примѣненіемъ принципа, на которомъ мы основали самое избирательное право. Не имѣетъ ли она въ такомъ случаѣ своей цѣлью соразмѣрить избирательную функцію со способностями избирателя? Однако, она, безъ сомнѣнія, заключаетъ въ себѣ логическое противорѣчіе. Если увеличиваютъ избирательное право, избирательную власть наиболѣе способныхъ гражданъ, то это, въ дѣйствительности, дѣлается для того, чтобы восполнить неспособность другихъ; но если это такъ, то логически слѣдовало бы вовсе отказать этимъ послѣднимъ въ избирательномъ правѣ. Допуская же ихъ къ голосованію, законъ признаетъ въ нихъ наличность достаточной для этого способности: зачѣмъ же тогда предоставлять другимъ, въ отправленіи этой же функціи, бо́льшую власть? При такихъ условіяхъ неизбѣжно впасть въ систему представительства интересовъ.

Наконецъ, около десяти лѣтъ тому назадъ всеобщее голосованіе проникло — обходнымъ, правда, путемъ, — въ законодательство Австрійской Имперіи для выборовъ въ Палату депутатовъ. На основаніи законовъ 2 апрѣля 1873 года и 4 октября 1882 года Палата Депутатовъ была образована въ составѣ 353 членовъ, избираемыхъ четырьмя различными коллегіями или, какъ ихъ называютъ въ Австріи,—«куріями»; 85 депутатовъ избирались крупными земельными собственниками; 21—торговыми и промышленными палатами, 118 — городами и торговыми и промышленными центрами, и 129—сельскими общинами. Это—система представительства интересовъ. Но имперскіе законы не опредѣляютъ въ

---

[1]) См. дальше, стр 267.. Ср. Arthur Desjardins, La liberté politique dans l'État moderne, с. 239 и сл. Въ Correspondance Флобера, IV серія, Парижъ, 1893 г., с. 82—находится любопытное мѣсто въ одномъ письмѣ, адресованномъ имъ Жоржъ Зандъ въ 1879 г.: „Всякій человѣкъ (по моему), какъ бы ничтоженъ онъ ни былъ, имѣетъ право на одинъ голосъ, на свой голосъ, который, однако, не равенъ голосу его сосѣда, стоющему, можетъ быть, въ сто разъ больше. Въ промышленномъ предпріятіи (анонимномъ обществѣ) каждый акціонеръ имѣетъ значеніе, сообразное его взносу. То же самое должно было бы быть въ политической сферѣ. Я навѣрно стою двадцати базарныхъ избирателей. Деньги, умъ, даже порода—словомъ, всякія силы должны быть приняты въ разсчетъ. До сихъ же поръ я вижу только одну силу—число".

точности категоріи лицъ, призванныхъ подавать голосъ къ каждой изъ курій; въ этомъ отношеніи дѣйствуютъ законы, которыми въ каждой отдѣльной изъ входящихъ въ составъ имперіи областей (Land) регулируется порядокъ выборовъ въ областной сеймъ (Landtag); ссылаясь на мѣстныя законоположенія, имперскіе законы устанавливаютъ, что лица, участвующія въ выборахъ представителей въ мѣстный сеймъ, могутъ участвовать въ выборахъ депутатовъ въ австрійскій Рейхсратъ. При этомъ принимаются въ соображеніе тѣ именно избирательные законы отдѣльныхъ областей, которые дѣйствовали 2 апрѣля 1873 года, хотя бы впослѣдствіи эти законы были измѣнены. Укажемъ теперь, какимъ образомъ составляются названныя четыре куріи.

Право голоса по классу крупныхъ землевладѣльцевъ не находится въ зависимости отъ размѣра земельной собственности или отъ цифры уплачиваемаго поземельнаго налога. Это право связано съ владѣніемъ опредѣленными дворянскими и церковными помѣстьями. Это тѣ помѣстья, которыя имѣютъ въ извѣстной степени историческое значеніе и занесены въ особые списки, носящіе названіе «Land-und Lehentafel» .Владѣлецъ такого помѣстья, кто бы онъ ни былъ, обладаетъ, въ силу факта владѣнія, правомъ голоса по первой куріи; это представительство феодальнаго и дворянскаго землевладѣнія. Правда, мѣстные законы устанавливаютъ, что владѣніе земельной недвижимостью даетъ право голоса лишь при уплатѣ опредѣленнаго минимума поземельнаго налога, но кромѣ развѣ Далматіи, гдѣ норма поземельнаго налога очень высока, это требованіе имѣетъ второстепенное значеніе; главное то, что владѣніе «не-дворянскими помѣстьями» (Rusticalboden, bäuerlicher Grund) ни въ какомъ случаѣ не даетъ права голоса по этой куріи. Изъ того, что право голоса связано съ владѣніемъ, вытекаетъ, что женщины, владѣющія на правѣ собственности такими привиллегированными помѣстьями, могутъ по достиженіи установленнаго избирательнаго возраста (24 г.) участвовать въ выборахъ по первой куріи; голосъ ими подается чрезъ посредство повѣреннаго. Впрочемъ, крупнымъ земельнымъ собственникамъ, принадлежащимъ къ первой куріи, предоставлено въ видѣ общаго правила право подавать голосъ чрезъ уполномоченное лицо [1]).

Въ куріи торговыхъ и промышленныхъ палатъ избирательная коллегія составляется изъ членовъ этихъ палатъ.

Право участія въ выборахъ по городской и сельской куріямъ опредѣляется комбинаціей слѣдующихъ нормъ. Во-первыхъ: въ принципѣ право голоса принадлежитъ здѣсь всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя участвуютъ въ выборахъ въ мѣстные сеймы (Landtag); въ свою очередь участіе въ выборахъ въ Landtag обусловлено правомъ голоса при муниципальныхъ выборахъ. Можно сказать, что въ видѣ общаго правила двѣ трети изъ числа муниципальныхъ избирателей, а именно тѣ изъ нихъ, которые принадлежатъ къ

[1]) Законъ 2 апрѣля 1873 г., ст. 9 и 12, Annuaire de législation comparée, 1874 г., стр. 198 и слѣд.

высшимъ разрядамъ по податному обложенію, участвуютъ въ выборахъ въ Рейхсратъ, какъ въ городахъ, такъ и въ деревняхъ. Условія, такимъ образомъ, не во всѣхъ областяхъ одинаковы: члены бѣднѣйшихъ коммунъ обладаютъ избирательнымъ правомъ при очень незначительномъ цензѣ, доходящемъ иногда до крейцера (Тріэстскій округъ и др.). Во вторыхъ: законъ 4 октября 1882 года предоставилъ право голоса въ городахъ и сельскихъ коммунахъ всѣмъ гражданамъ, достигшимъ 24-лѣтняго возраста, и уплачивающимъ 5 флориновъ прямыхъ налоговъ въ имперскую казну; этимъ обезпечивается участіе въ выборахъ въ Рейхсратъ цѣлой категоріи лицъ въ тѣхъ областяхъ, въ которыхъ по мѣстнымъ законамъ право участія въ выборахъ въ Ландтагъ обусловлено болѣе высокимъ цензомъ. Добавимъ, наконецъ, что по первымъ тремъ куріямъ подача голосовъ прямая; наоборотъ, въ сельскихъ коммунахъ она въ принципѣ непрямая и двухъ-степенная, за исключеніемъ тѣхъ областей, гдѣ по мѣстнымъ законамъ существуютъ прямые выборы въ Ландтагъ; въ этихъ послѣднихъ областяхъ выборы въ Рейхсратъ совершаются также прямой подачей голосовъ. Впрочемъ, въ дѣйствительности прямые выборы введены только въ сельскихъ общинахъ Нижней Австріи (Niederoesterreich).

Но и въ Австріи замѣчается движеніе въ пользу всеобщаго избирательнаго права. Проекты, предлагавшіе расширеніе избирательнаго права, были послѣдовательно вырабатываемы цѣлымъ рядомъ кабинетовъ, смѣнявшихъ другъ друга во власти; одинъ изъ этихъ проектовъ вылился въ законъ 14 іюня 1896 года [1]). Этотъ законъ оставляетъ нетронутымъ вышеописанную систему; онъ сохраняетъ въ прежнемъ видѣ тѣ четыре куріи, о которыхъ была рѣчь выше, но онъ создаетъ пятую курію избирающую 72 депутата (сверхъ 352, избираемыхъ первоначальными куріями), которая и является куріей всеобщаго избирательнаго права. Въ этой куріи можетъ голосовать всякій гражданинъ, достигшій 24-лѣтняго возраста; исключаются, однако, лица, получающія вспомоществованіе изъ государственныхъ или общественныхъ кассъ или существующія на счетъ частной благотворительности. Избиратели первыхъ четырехъ курій подаютъ голосъ также въ куріи всеобщаго избирательнаго права. Голосованіе не-прямое, двухъ-степенное; допускаются, впрочемъ, два отступленія отъ этого порядка. Во первыхъ, — законъ 1896 г. вводитъ прямое голосованіе для нѣкоторыхъ округовъ (тѣхъ именно, которые не совпадаютъ съ судебными округами, а обнимаютъ собою нѣсколько отдѣльныхъ городскихъ избирательныхъ коллегій); такой порядокъ примѣняется при выборахъ 11 депутатовъ, посылаемыхъ въ Рейхсратъ отъ городовъ: Вѣны, Праги, Тріэста, Брунна, Граца, Лемберга и Кракова. Во-вторыхъ,—законъ предписываетъ, что если прямая подача голосовъ установлена въ какой-либо изъ областей имперіи для выборовъ въ мѣстный

[1]) О подготовительныхъ работахъ къ этому законопроекту и объ обстоятельствахъ, сопровождавшихъ принятіе закона 1896 г., см. Сеньобосъ, Histoire politique de l'Europe contemporaine, 2-ое изд., стр. 522 и слѣд.

сеймъ, то она ipso jure примѣняется для выборовъ въ Рейхсратъ по куріи всеобщаго избирательнаго права; эта реформа проведена до настоящаго времени только въ Нижней Австріи.

Нетрудно замѣтить, что австрійскій законъ 1896 года вводитъ довольно странную комбинацію. Онъ соединяетъ или совмѣщаетъ два различныхъ принципа и двѣ разнородныя системы: съ одной стороны—представительство интересовъ, построенное отчасти на пережиткахъ феодализма и приспособленное къ ограниченному избирательному праву, а съ другой—всеобщее голосованіе, законъ большинства. Между этими исключающими другъ друга принципами неминуемо должна завязаться борьба, побѣдителемъ изъ которой, безъ сомнѣнія, выйдетъ сильнѣйшій, т. е. всеобщее избирательное право. И вполнѣ допустимо, что именно система представительства интересовъ, въ связи съ другими причинами, привела къ той неурядицѣ въ австрійскомъ парламентѣ, свидѣтелями которой мы были еще такъ недавно [1]).

Венгрія не приняла участія въ этомъ движеніи. Она имѣетъ свой собственный избирательный законъ, изданный въ 1848 г. и пересмотрѣнный въ 1874 г. Этотъ законъ вводитъ сложную систему избирательнаго права, основанную въ ограниченной, впрочемъ, мѣрѣ—на цензовомъ началѣ, съ присоединеніемъ начала способности (capacité). Опредѣленіе избирательныхъ округовъ предоставлено Комитатамъ [2]).

Второй фактъ, который раскрывается изъ европейскаго выборнаго законодательства, состоитъ въ томъ, что тамъ, гдѣ избирательное право еще ограниченное, оно прогрессивно стремится расширить себя, отвергнуть цензовый режимъ и приблизиться ко всеобщему избирательному праву, такъ что практическая разница между этимъ расширеннымъ избирательнымъ правомъ и избирательнымъ правомъ всеобщимъ, но подчиненнымъ условію опредѣленнаго мѣстожительства, становится почти незамѣтной. Пути, по которымъ идутъ законодательства различныхъ странъ и все въ одномъ и томъ же направленіи, чрезвычайно разнообразны; но они большей частью сводятся къ двумъ главнымъ системамъ.

Одна имѣетъ свое точное выраженіе въ англійскомъ законодательствѣ она часто называется системой обитанія (de l'occupation). Введенная въ 1876 г. для выборовъ въ городахъ (boroughs), она была распространена и на графства Актомъ о народномъ представительствѣ 1884 г. [3]). Она предоставляетъ политическое избирательное право всякому лицу, которое занимаетъ

---

[1]) Во время преній въ Академіи нравственныхъ и политическихъ наукъ, о которыхъ была рѣчь выше, Анатоль Leroy-Beaulieu сказалъ, loc. cit., стр. 446.: „г. Бенга ссылался на примѣръ Австріи. Я не думаю, чтобы способъ функціонированія австрійскаго парламента могъ побудить насъ желать введенія подобной реформы во Франціи".

[2]) См. подробности этой системы у A. de Bertha, La constitution hongroise, стр. 106 и слѣд. Авторъ добавляетъ: „Правила, касающіяся размѣра ценза и способа разграниченія избирательныхъ округовъ, въ настоящее время являются сильно устарѣвшими; при предстоящей парламентской реформѣ будутъ введены усовершенствованія въ этомъ отношеніи". Въ Венгріи вопросъ о всеобщемъ правѣ стоитъ на очереди.

[3]) Annuaire de législation étrangère за 1885 г., с. 69.

по какому-либо праву цѣлый домъ или часть дома, образующую совершенно отдѣльное жилье, и даже всѣмъ тѣмъ, которые занимаютъ, въ качествѣ квартирантовъ (lodgers), помѣщеніе, отдающееся безъ мебели по меньшей мѣрѣ за 10 фунтовъ стерл. въ годъ. Система эта представляется, слѣдовательно, широкой и либеральной и, въ виду требуемой ею невысокой цифры наемной платы, устраняетъ, повидимому, только однихъ бездомныхъ скитальцевъ. Но въ практическомъ примѣненіи это далеко не такъ. Значительное число тѣхъ, которые въ теоріи имѣютъ право голоса, на практикѣ не могутъ имъ пользоваться. Это происходитъ отъ трудной и сложной процедуры, которая требуется для внесенія въ избирательные списки [1]), и особенно отъ удостовѣреній въ платежѣ налоговъ, которыя требуются для того, чтобы быть внесеннымъ въ эти списки [2]). Съ другой стороны, расширивъ въ вышеуказанныхъ границахъ избирательное право, англійское законодательство удержало и прежніе принципы, пріурочивающіе это право и къ владѣнію поземельной собственностью или подобными правами (freehold). Изъ этого вы-

---

[1]) См. интересныя пренія, имѣвшія мѣсто въ Палатѣ Общинъ въ апрѣлѣ и маѣ 1894 г., по поводу представленнаго правительствомъ законопроекта объ измѣненіи этой процедуры (Period of qualification and elections bill). Въ особенности слѣдующее мѣсто изъ доклада слѣдственнаго комитета 1868 г., приведенное Кларкомъ (The parliam. debates, 4-я серія; т. XXIV, с. 59): „Эта система особенно тяжело ложится на избирателей, получающихъ за свою работу понедѣльно, которымъ недавній законъ и имѣетъ въ виду предоставить избирательное право. Для ремесленника или рабочаго безпокойство или потеря времени, которымъ онъ долженъ подвергаться, чтобы установить свои права, равносильны тяжелому денежному взысканію; ему приходится потерять заработокъ нѣсколькихъ дней и рисковать потерять постоянное занятіе; и за всѣмъ тѣмъ онъ можетъ быть отвергнутъ на основаніи какихъ-нибудь техническихъ возраженій или случайныхъ промаховъ, въ которыхъ онъ не виноватъ и которые могутъ происходить отъ небрежности или неопытности составителей списковъ. Такое положеніе вещей приводитъ къ результатамъ, несправедливымъ по существу и вреднымъ на практикѣ. Въ виду того, что фактически рабочіе не въ состояніи сами выносить бремя доказательства ихъ собственныхъ правъ, политическія партіи образовали ассоціаціи, имѣющія цѣлью дѣлать то, что по закону должна сдѣлать общественная власть. Исправленіе ошибокъ въ избирательныхъ спискахъ предпринимается соперничающими Registration associations“. Внося проектъ реформы, Морлей сказалъ (ibid., т. XXIII, с. 370): „Мы начинаемъ дѣлать то, что намѣренъ былъ сдѣлать парламентъ, а именно, чтобы всякій осѣдлый домохозяинъ (householder) въ городахъ и деревняхъ имѣлъ свой голосъ“. Чемберлэнъ объявилъ съ своей стороны (ibid., т. XXIV, с. 379): „Я всегда считалъ наше законодательство объ избирательныхъ спискахъ нелѣпымъ и сопряженнымъ съ злоупотребленіями“.

[2]) Это основывается на принципѣ, чреватомъ всевозможными различіями и осложненіями, и состоящемъ въ томъ, что обложенный налогомъ избиратель, который не уплачиваетъ своихъ налоговъ, не долженъ быть допускаемъ къ голосованію. Чемберлэнъ напомнилъ по этому поводу любопытныя традиціи (ibid., т. XXIV, с. 392—3): „Любопытный фактъ, что условіе платежа налога являлось либеральнымъ принципомъ, и дѣйствительно, въ то время, когда консервативное правительство предлагало уничтоженіе его, большинство freeholder'овъ были тогда либералами. Лордъ Джонъ Россель противился этой реформѣ и заявлялъ, что было бы противно либеральному принципу, еслибы платежъ налоговъ и представительство не шли рядомъ“. Затрудненіе особенно состоитъ въ томъ, что иногда прямой налогъ уплачивается самими избирателями, иногда же онъ уплачивается авансомъ собственникомъ. — Бальфуръ, ibid., т. XXIII, с. 381.

текаетъ, что одно и то же лицо, благодаря, напр., тому, что оно имѣетъ помѣстья, расположенныя въ разныхъ графствахъ, можетъ имѣть право голоса въ нѣсколькихъ избирательныхъ округахъ; и такъ какъ, согласно съ традиціями, выборы въ различныхъ округахъ производятся въ различные дни, то оно можетъ послѣдовательно голосовать во всѣхъ тѣхъ округахъ, въ которыхъ оно пользуется правомъ голоса. Такимъ образомъ устанавливается система множественныхъ вотумовъ, но совершенно особенная, основанная единственно на случаѣ, служащая результатомъ скорѣе несовершенства общей регламентаціи, чѣмъ преднамѣреннаго плана [1]). Эта система имѣетъ, однако, еще своихъ защитниковъ, и недавно въ Палатѣ Общинъ ее защищалъ Кларкъ, который сослался также на авторитетъ Стюарта Милля [2]). Но въ Англіи образовалось значительное движеніе общественнаго мнѣнія въ пользу уничтоженія этой аномаліи; оно нашло для себя одну изъ тѣхъ краткихъ и образныхъ формулъ, которыя часто доставляютъ успѣхъ политическимъ кампаніямъ: «one man, one vote»,—что въ то же время служитъ и формулой для всеобщаго избирательнаго права: «Каждому человѣку одинъ голосъ, и только одинъ» [3]). Нельзя, въ самомъ дѣлѣ, не отнестись критически къ этимъ странствующимъ избирателямъ, которые переѣзжаютъ для подачи голоса изъ одного графства въ другое. Правительство предлагало въ биллѣ 1894 г. и еще разъ предложило 30 апрѣля 1895 г. очень простое средство воспрепятствовать этому, по крайней мѣрѣ, относительно общихъ выборовъ,—именно, оно предлагало установить производство всѣхъ выборовъ въ одинъ и тотъ же день. Но этотъ столь удобный порядокъ, который такъ естественно былъ введенъ и акклиматизировался у насъ, представляется противнымъ англійскимъ привычкамъ.

Другая система имѣетъ въ основѣ своей признаки способности и элементарнаго образованія. Типическій примѣръ ея можно найти въ итальянскомъ законодательствѣ. Понизивъ избирательный цензъ и допустивъ, въ 1860 г., расширеніе правоспособностей (L'adjonction des capacités) [4]), Италія пошла еще гораздо дальше въ законѣ 22 января 1882 г. [5]). Этотъ послѣдній представляетъ нѣкоторое сходство съ англійскимъ Актомъ 1884 г., въ томъ именно, что онъ сохраняетъ старыя категоріи цензовыхъ избирателей, допуская вполнѣ, на ряду съ ними, другихъ избирателей, отъ кото-

---

[1]) Нашъ законъ 1817 г. нарочно принималъ мѣры предосторожности, чтобы при цензовомъ режимѣ не получился подобный результатъ. Онъ постановлялъ (ст. 4), что избиратель, каковъ бы ни былъ его цензъ и какъ бы онъ ни распредѣлялся по мѣсту, можетъ воспользоваться своимъ избирательнымъ правомъ только въ одной коллегіи. Когда законъ 1820 г. ввелъ двойной вотумъ, то онъ организовалъ его по заранѣе установленному плану съ извѣстными ограниченіями.

[2]) The parliam. debates, т. XXIV. с. 66 и сл., засѣданіе 1 мая 1894 г.

[3]) Австралійскій Commonwealth act отвергаетъ систему множественныхъ вотумовъ. Какъ для выборовъ въ Сенатъ, такъ и для выборовъ въ Палату представителей существуетъ правило (ст. 8 и 30): „Никто не можетъ голосовать болѣе одного раза".

[4]) Annuaire de législation étrangère за 1883 г., с. 501.

[5]) Ibid., с. 506.

рыхъ не требуется ценза. Съ одной стороны, избирателями безъ условія ценза состоятъ: 1) всѣ, имѣющіе свидѣтельства о выдержаніи предписываемаго закономъ и регламентами экзамена по предметамъ, входящимъ въ курсъ обязательнаго элементарнаго образованія; 2) многочисленныя категоріи лицъ, для которыхъ ихъ высшія ученыя степени или отправляемыя ими профессіи замѣняютъ эти свидѣтельства. Съ другой стороны, избирателями состоятъ также, единственно при условіи доказательства умѣнья читать и писать, цѣлый рядъ лицъ, могущихъ удостовѣрить наличность у нихъ извѣстныхъ средствъ, либо въ формѣ уплаты ими государственныхъ или провинціальныхъ налоговъ, въ суммѣ не менѣе 19 лиръ 80 сантимовъ, либо въ формѣ уплаты ими годовой квартирной платы, варьирующей между 400 и 150 лирами, смотря по важности коммуны. Возрастъ, необходимый для пользованія избирательнымъ правомъ,—двадцать одинъ годъ.

Португалія въ нѣкоторомъ родѣ соединила обѣ эти системы, систему обитанія (de l'occupation) и систему способности (de la capacité), низведши ихъ, подъ простой и практической формой, до минимума. Закономъ отъ 8 мая 1878 г. [1]) она предоставила избирательное право всякому гражданину, умѣющему читать и писать, или состоящему главой семейства.

Голландія, сохранившая до 1887 г. довольно высокій избирательный цензъ, приняла закономъ отъ 6 ноября 1887 г., измѣнившимъ ст. 7 Конституціи, систему, которая въ значительной степени приближается къ англійской системѣ. Но она на этомъ не остановилась; 7 сентября 1896 года вышелъ новый законъ, регулирующій порядокъ и условія избранія членовъ первой и второй палатъ Генеральныхъ Штатовъ. Для выборовъ въ Палату депутатовъ этотъ законъ вводитъ очень сложную и крайне искусственную систему. Избирателями состоятъ, прежде всего, всѣ достигшіе 25-лѣтняго возраста граждане, которые уплачиваютъ 10 флориновъ поземельнаго налога; сюда же относятся плательщики профессіональнаго и иныхъ видовъ подоходнаго налога, а также лица, занесенныя въ списки плательщиковъ по одной изъ пяти высшихъ категорій личнаго налога (l'impôt personnel), введеннаго закономъ 20 апрѣля 1906 года. Независимо отъ сего, избирателями безъ условія ценза состоятъ: 1) лица, которыя въ теченіе 6 мѣсяцевъ, (съ 1 августа по 31 января) непрерывно занимали по найму въ одной и той-же коммунѣ не болѣе двухъ жилыхъ помѣщеній, состоящихъ изъ цѣлаго дома или изъ части дома, за извѣстную понедѣльную плату, которая, смотря по коммунамъ, колеблется отъ 0,80 фл. до 2,50 фл. Сюда же относятся лица, занимающія въ качествѣ собственника, узуфруктуарія или арендатора отдѣльное строеніе объемомъ не менѣе 24 куб. метровъ; 2) лица съ 1 января предшествующаго года до 31 января послѣдующаго года, непрерывно состоявшія при какомъ-либо частномъ лицѣ или въ какомъ-либо предпріятіи въ качествѣ служащаго; сюда же относятся сыновья, живущіе при отцѣ и являющіеся его сотрудниками по профессіи или ремеслу; при этомъ требуется, чтобы

[1]) Annuaire de législation étrangère за 1879 г., с. 389.

лица эти могли удостовѣрить полученіе въ теченіе упомянутаго года дохода, размѣръ котораго колеблется отъ 275 до 550 флориновъ. При исчисленіи суммы дохода принимается въ соображеніе стоимость квартиры и содержанія служащаго и его семьи, если служащій получаетъ квартиру и содержаніе отъ хозяина. Пользованіе пенсіей, соотвѣтствующей вышеуказанной нормѣ доходности, также даетъ избирательное право; 3) лица, болѣе года состоящія собственниками свидѣтельства государственной ренты на сумму не менѣе 100 флориновъ (номинальныхъ) или вкладчиками государственной почтовой сберегательной кассы съ капиталомъ не менѣе 50 флориновъ; 4) лица, удовлетворяющія условіямъ способности (conditions de capacité), требуемымъ закономъ для занятія нѣкоторыхъ должностей и отправленія нѣкоторыхъ ремеслъ и профессій [1]). Я изложилъ эту систему такъ подробно потому, что въ ней сказалось особенно выпукло дѣлаемое нѣкоторыми современными законодательствами усиліе (по всѣмъ вѣроятіямъ—тщетное) приблизиться на сколько возможно къ всеобщему избирательному праву, не принимая его, однако, всецѣло. Голландскій законъ предоставляетъ избирательное право всякому, дѣйствительно серьезно относящемуся къ своему дѣлу рабочему; онъ только желаетъ устранить бездомныхъ, праздныхъ и нежелающихъ вести трудовой образъ жизни. Этотъ результатъ, быть можетъ, достигается, но путемъ какихъ осложненій!

Наконецъ, въ Швеціи, гдѣ избирательный цензъ еще довольно высокъ (отъ тѣхъ, которые не являются собственниками или арендаторами земельныхъ участковъ опредѣленной стоимости, требуется доходъ въ 800 кронъ) [2]), въ послѣдніе годы проявилось очень рѣшительно движеніе въ пользу реформы. Проектъ закона, понижающій цензовый доходъ до 500 кронъ (695 фр.) былъ принятъ, въ 1892 году, нижней Палатой огромнымъ большинствомъ, но былъ отвергнутъ верхней Палатой. Послѣ этого въ странѣ поднялась сильная агитація въ пользу всеобщаго избирательнаго права: нѣкоторыми членами нижней Палаты былъ даже внесенъ законопроектъ въ этомъ смыслѣ.

Какъ видимъ, всеобщее избирательное право, эта простая идея, это выраженіе инстинктивнаго чувства справедливости, дѣйствуетъ въ наше время почти со всеобщностью и фатальностью естественныхъ силъ. Въ его успѣхахъ олицетворяется развитіе новѣйшей демократіи.

§ 3.—Національный суверенитетъ и представительное правленіе.

Національный суверенитетъ въ новѣйшія времена проявляется и осуществляется именно въ формѣ представительнаго правленія, посредствомъ вы-

[1]) Здѣсь имѣются въ виду всѣ тѣ должности, профессіи и ремесла, къ которымъ допускаются только лица, доказавшія свою пригодность къ отправленію соотвѣтствующихъ занятій или сдавшія установленный экзаменъ. Изложенныя выше постановленія содержатся въ ст. 1, 5 и 7 закона.

[2]) 800 кронъ = 1112 франк.

бора депутатовъ, образующихъ совѣщательную и законодательную Палату. Въ виду этихъ доставляемыхъ исторіей данныхъ, казалось бы, невозможно сомнѣваться въ совмѣстимости и гармоніи между представительнымъ правленіемъ и національнымъ суверенитетомъ. Между тѣмъ это открытый вопросъ, вопросъ, который заслуживаетъ внимательнаго разсмотрѣнія.

Для того, чтобы хорошо понять его, нужно прежде всего принять во вниманіе, что́ именно разумѣется въ представительномъ правленіи подъ представительствомъ. Характеристическую черту представителей суверенаго народа составляетъ то, что въ границахъ присвоенныхъ имъ аттрибутовъ они призваны, въ болѣе или менѣе широкой мѣрѣ, рѣшать свободно, самопроизвольно, отъ имени народа, который почитается хотящимъ ихъ волей и говорящимъ ихъ устами. Такой уполномоченный суверена, который ни въ какомъ случаѣ не имѣлъ бы власти собственнаго рѣшенія, котораго всѣ акты были бы заранѣе опредѣлены легальными правилами или обязательными инструкціями, или который не могъ бы ничего рѣшать безъ ратификаціи суверена, — такой уполномоченный не былъ бы представителемъ. «Въ системѣ и границахъ конституціонныхъ функцій, говорилъ Барнавъ, представитель отличается отъ простого общественнаго должностного лица тѣмъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ онъ облеченъ возможностью и правомъ хотѣть за націю, между тѣмъ какъ простое общественное должностное лицо облекается лишь правомъ дѣйствовать за нее». [1]). Въ томъ же засѣданіи Учредительнаго собранія Рёдереръ, установивъ, что «сущность представительства заключается въ томъ, что всякій представленный индивидуумъ живетъ и разсуждаетъ въ лицѣ своего представителя, въ томъ, что онъ, по свободному довѣрію, слилъ свою индивидуальную волю съ волей своего представителя», провелъ тщательное различіе между властью представительной и властью порученной (pouvoir commis) [2]).

Представительство, понимаемое въ этомъ смыслѣ, проявляется отчасти у тѣхъ должностныхъ лицъ, которыя отправляютъ судебную власть, хотя въ принципѣ они уполномочены только на примѣненіе закона. Дѣйствительно, они не только примѣняютъ общіе законы къ частнымъ случаямъ при посредствѣ свободнаго акта ихъ разума, руководствуясь единственно лишь научными правилами юридическаго толкованія; но также и, главнымъ образомъ,—тамъ, гдѣ господствуетъ система моральныхъ, а не формальныхъ доказательствъ— они рѣшаютъ вопросы факта по своей совѣсти и своей личной проницательности. Такой представительный характеръ съ еще большей опредѣленностью и болѣе широко выступаетъ у главы исполнительной власти вездѣ, гдѣ кон-

---

[1]) Учредительное собраніе, засѣданіе 10 августа 1791 г.

[2]) „Депутаты Законодательнаго корпуса являются не просто лишь представителями народа, но представителями народа для осуществленія именно представительной власти, слѣдовательно, власти, равной власти народа, столь же независимой, какъ она сама; между тѣмъ какъ администраторы суть представители народа только для отправленія власти порученной (pouvoir commis), власти субделегированной и подчиненной“.

ституція допускаетъ болѣе или менѣе независимую исполнительную власть [1]). Наряду съ случаями, въ которыхъ онъ является просто, какъ администраторъ, обезпечивающій точное исполненіе закона, существуютъ правительственные акты, многочисленные и важные, которые онъ рѣшаетъ свободно, въ мѣрѣ своей конституціонной независимости. Наконецъ, во всей своей полнотѣ представительный характеръ проявляется въ законодательныхъ собраніяхъ: ихъ роль заключается единственно въ томъ, чтобы самопроизвольно хотѣть и рѣшать по всѣмъ вопросамъ, исключая тѣхъ, которые конституція возбраняетъ имъ. Вопросъ о совмѣстимости представительной системы съ принципомъ національнаго суверенитета ставился въ теоріи и на практикѣ, главнымъ образомъ, и почти единственно, только по отношенію къ законодательной власти.

I.

Жанъ-Жакъ Руссо вполнѣ опредѣленно отрицалъ эту совмѣстимость въ Общественномъ Договорѣ. Не то, чтобы онъ, или кто-либо другой изъ новѣйшихъ писателей, предлагали уничтоженіе въ большихъ государствахъ совѣщательныхъ собраній. Такія собранія необходимы для предложенія и обсужденія законовъ, для установленія ихъ редакціи: одна только швейцарская демократія иногда обходится безъ ихъ содѣйствія въ нѣкоторыхъ наиболѣе прямыхъ проявленіяхъ народной инціативы. Но, по теоріи Руссо и его новѣйшихъ учениковъ, работа собраній никогда не имѣетъ сама по себѣ окончательнаго характера: это лишь проектъ, который можетъ стать закономъ не иначе, какъ только чрезъ прямое утвержденіе его суверенымъ народомъ. Вотъ какъ выражается самъ Руссо: «Суверенитетъ не можетъ быть представляемъ по той же самой причинѣ, по которой онъ не можетъ быть отчуждаемъ. Онъ необходимо находится въ общей волѣ, а общая воля не представляема: она есть сама, или ея вовсе нѣтъ, средины здѣсь нѣтъ. Депутаты народа, слѣдовательно, не суть и не могутъ быть его представителями; они только его комиссары; они ничего не могутъ рѣшить окончательно. Всякій законъ, котораго народъ лично не утвердилъ, не имѣетъ никакой силы; это вовсе не законъ. Англійскій народъ думаетъ, что онъ свободенъ; онъ сильно ошибается; онъ свободенъ только въ продолженіе времени выборовъ членовъ Парламента: какъ только эти послѣдніе избраны, онъ—рабъ, онъ—ничто. Въ краткіе моменты своей свободы, употребленіе, которое онъ дѣлаетъ изъ нея, заслуживаетъ того, чтобъ онъ ее потерялъ.

[1]) Конституція 1793 г. прямо отрицала представительный характеръ за исполнительнымъ Совѣтомъ, который она учреждала, предоставляя избраніе его Законодательному корпусу; см. Докладъ о Конституціи французскаго народа, сдѣланный Герольтъ-Сешелемъ въ засѣданіи Конвента 10 іюня 1793 г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XVI, с. 618): „Народа не представляютъ въ исполненіи его воли. Совѣтъ (исполнительный) не носитъ поэтому никакого представительнаго характера; еслибы онъ избирался общей волей, то его власть становилась бы опасной, такъ какъ онъ могъ бы быть возведенъ въ представительство, благодаря одной изъ тѣхъ ошибокъ, которыя такъ легки въ политикѣ".

Понятіе представителей понятіе новое: оно перешло къ намъ отъ феодальнаго правленія, этого несправедливаго и нелѣпаго правленія, въ которомъ родъ человѣческій униженъ, въ которомъ самое званіе человѣка обезчествивается. Въ древнихъ республикахъ, и даже въ монархіяхъ, народъ никогда не имѣлъ представителей; тогда вовсе не знали даже этого слова» [1]). Въ одной изъ предшествующихъ главъ онъ болѣе подробно развилъ основную идею, на которой покоится его тезисъ: «Я, слѣдовательно, говорю, что суверенитетъ, будучи только отправленіемъ всеобщей воли, никогда не можетъ отчуждаться, и что суверенъ, существо коллективное, можетъ быть представленъ лишь чрезъ самого себя: власть можетъ передаваться, но не воля. Дѣйствительно, если и не невозможно, чтобы отдѣльная воля соглашалась въ чемъ-нибудь съ общей волей, то во всякомъ случаѣ невозможно, чтобы это согласіе было прочное и постоянное, ибо отдѣльная воля, по самой природѣ своей, стремится къ преимуществамъ, а общая воля—къ равенству. Еще болѣе невозможно было бы гарантировать это согласіе, еслибы оно даже постоянно существовало; это было бы дѣломъ случая, а не искусства. Суверенъ можетъ, конечно, сказать: «я теперь хочу того, чего дѣйствительно хочетъ такой-то человѣкъ, или, по крайней мѣрѣ того, чего онъ, по его словамъ, хочетъ»; но онъ не можетъ сказать: «того, чего этотъ человѣкъ захочетъ завтра, я тоже захочу», такъ какъ нелѣпо, чтобы воля связывала себя на будущее» [2]).

Въ этихъ размышленіяхъ Руссо констатируетъ дѣйствительно вѣрный фактъ, а именно, что древній міръ зналъ только прямое правленіе въ области законодательства. И этотъ фактъ оказалъ очень сильное вліяніе на его умъ, какъ и на всѣ умы, которые, какъ онъ и до него, заимствовали всѣ свои политическія доктрины у грековъ и римлянъ. Изъ него они выводили заключеніе (ибо въ этомъ пунктѣ, какъ и во многихъ, Руссо являлся не творцомъ, но только вѣрнымъ ученикомъ принятыхъ доктринъ), что законодательная власть, даже по отношенію къ ея отправленію, не подлежитъ передачѣ со стороны суверена, который долженъ всегда сохранять за собою по крайней мѣрѣ право утвержденія. Таково было въ частности ученіе Бодэна [3]). Но

---

[1]) Общественный Договоръ, кн. III, гл. XV, с. 237.

[2]) Общественный Договоръ, кн. II, гл. I, с. 137.

[3]) Les six livres de la République, кн. I, гл. X, с. 220—222: „Императоры говорили sancimus, что являлось формулой, присущей величеству, какъ сказалъ консулъ Постумій въ своей рѣчи къ народу: Nego injussu populi quicquam sanciri posse quod populum teneat... Въ этомъ и выражается первый признакъ суверенитета, который есть власть устанавливать законы или повелѣвать всѣми вообще и каждымъ въ частности, — власть, не подлежащая передачѣ подданнымъ. Хотя бы суверенъ и предоставлялъ кому-либо власть создавать законы, которые имѣли бы такую же силу, какъ еслибы онъ ихъ самъ создалъ; хотя Аѳинскій народъ и слѣлалъ это по отношенію къ Солону, а Лакедемоняне—къ Ликургу,— все же законы были не Солона и не Ликурга, которые являлись лишь комиссарами и уполномоченными, а были законами народовъ аѳинскаго и спартанскаго. Часто бываетъ въ аристократическихъ и народныхъ республикахъ, что законъ носитъ имя того, кто его замыслилъ и изложилъ и который является лишь простымъ уполномоченнымъ, но возвѣщеніе закона принадлежитъ тому, кому принадлежитъ

тотъ фактъ, что древній міръ не зналъ представительнаго правленія, составляетъ ли достаточное основаніе къ тому, чтобы осуждать его, если доказано, что оно даетъ извѣстныя преимущества передъ прямымъ правленіемъ? Между тѣмъ доказательство этого были уже вполнѣ установлены еще въ XVIII ст., до Руссо и послѣ него; они и въ то время были рѣшительными, такъ какъ и въ этомъ пунктѣ, какъ во многихъ другихъ, впослѣдствіи только повторялись тѣ же самые аргументы.

Первымъ представилъ эти доказательства Монтескье. Относясь, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, благопріятно къ прямому вмѣшательству суверенаго народа, онъ не признавалъ его компетентнымъ ни для непосредственнаго отправленія исполнительной власти, ни для непосредственной законодательной роли, «Народъ,—говорилъ онъ,—которому принадлежитъ верховная власть, долженъ дѣлать самъ все то, что онъ дѣйствительно можетъ дѣлать хорошо; но то, чего онъ не можетъ хорошо дѣлать, онъ долженъ дѣлать чрезъ свои орудія. Его орудія не были бы его орудіями, еслибы не онъ ихъ назначалъ; поэтому основное правило этого (демократическаго) правленія состоитъ въ томъ, что народъ самъ назначаетъ свои орудія, т. е. своихъ должностныхъ лицъ... Народъ превосходно можетъ выполнять задачу выбора тѣхъ, кому ему нужно довѣрить какую-нибудь часть своей власти. Ему нужно только руководствоваться при этомъ обстоятельствами, которыхъ онъ не можетъ не знать, и фактами, которые сами бросаются въ глаза. Онъ очень хорошо знаетъ, что такой-то человѣкъ часто бывалъ на войнѣ, что онъ отличился въ томъ-то и томъ-то: слѣдовательно, онъ вполнѣ способенъ выбрать военачальника. Онъ знаетъ, что такой-то судья очень усердный, что многіе выходятъ изъ его трибунала довольные имъ, что его не изобличали въ подкупности: этого достаточно, чтобы онъ его выбралъ въ преторы. Его поражаетъ великолѣпіе, богатство какого-нибудь гражданина: этого достаточно, чтобы онъ могъ выбрать его въ эдилы. Всѣ эти обстоятельства представляютъ собою такіе факты, узнать которые гораздо лучше можетъ онъ на публичной площади, чѣмъ монархъ въ своемъ дворцѣ. Но могъ ли бы онъ вести какое-нибудь дѣло, знать мѣста, подходящіе случаи, моменты, воспользоваться ими? Нѣтъ, онъ этого не можетъ» [1]). Это въ отношеніи исполнительной власти; а вотъ что Монтескье говоритъ по отношенію къ законодательной власти: «Такъ какъ въ свободномъ государствѣ всякій человѣкъ, который почитается имѣющимъ свободную

суверенитетъ. Такъ мы видимъ у Тита Ливія, что весь народъ былъ собранъ для возвѣщенія законовъ, изложенныхъ въ двадцати таблицахъ десятью комиссарами, уполномоченными на эту работу". Ср. Hancke, Bodin, c. 51, 52.

[1]) Духъ законовъ, кн. II, гл. II. Ср. кн. XI, гл. VI: „Въ большей части древнихъ республикъ существовалъ громадный недостатокъ; это то, что народъ имѣлъ тамъ право принимать активныя и требующія нѣкотораго исполненія рѣшенія, къ чему онъ совершенно неспособенъ. Народъ долженъ вмѣшиваться въ управленіе только для того, чтобы выбрать своихъ представителей, что вполнѣ по его силамъ. Ибо, если немногіе могутъ знать точную степень способности другихъ людей, всякій, однако, способенъ знать, въ общемъ, болѣе ли свѣдущъ тотъ, котораго онъ избираетъ, чѣмъ большинство другихъ".

душу, долженъ управлять самъ собою, то весь народъ въ цѣломъ долженъ обладать законодательной властью; но такъ какъ это невозможно въ большихъ государствахъ и сопряжено со многими неудобствами въ маленькихъ, то нужно, чтобы народъ дѣлалъ чрезъ своихъ представителей все то, чего онъ не можетъ дѣлать самъ... Великое преимущество представителей состоитъ въ томъ, что они способны обсуждать дѣла. Народъ совсѣмъ непригоденъ для этого, что составляетъ одно изъ крупныхъ неудобствъ демократіи» [1]). Де-Лольмъ, писавшій послѣ Руссо, болѣе подробно развилъ положеніе Монтескье. Онъ показалъ, что непосредственное участіе народа въ голосованіи законовъ въ дѣйствительности не даетъ ему никакой серьезной и полезной власти; онъ при этомъ имѣетъ иллюзію собственнаго рѣшенія, которое на самомъ дѣлѣ принадлежитъ не ему. «Огромное большинство тѣхъ, которые составляютъ толпу, отвлекаемые болѣе настоятельными нуждами существованія, не имѣютъ ни досуга, ни даже, вслѣдствіе несовершенства ихъ образованія, необходимыхъ для такой роли знаній. Къ тому же природа, не щедрая на свои дары, надѣляетъ лишь небольшое количество людей головою, способною къ сложнымъ комбинаціямъ законодательства; и подобно тому, какъ больной довѣряется врачу, тяжущійся адвокату, очень значительное число гражданъ должны довѣряться тѣмъ, которые болѣе способны, чѣмъ они, исполнять то, что, касаясь ихъ существенныхъ интересовъ, въ то же время требуетъ столькихъ качествъ для того, чтобы быть исполненнымъ хорошо. Къ этимъ столь сильнымъ доводамъ прибавляется другой, если возможно, еще болѣе рѣшительный, а именно—что толпа, вслѣдствіе именно того, что она толпа, неспособна на обдуманное рѣшеніе... Очень немногіе размышляли о томъ, что должно составить предметъ собранія, очень немногіе высказываютъ на немъ свои взгляды, или по крайней мѣрѣ тѣ взгляды, которыхъ они держатся. А такъ какъ надо же принять какое-нибудь рѣшеніе, то большинство принимаетъ его на основаніи такихъ мотивовъ, которые заставили бы ихъ краснѣть, еслибы они руководствовались ими въ гораздо менѣе важныхъ случаяхъ; какое-нибудь необычайное зрѣлище, перемѣна въ мѣстѣ собранія, движеніе, шумъ—все это служитъ, при общей нерѣшительности, достаточнымъ основаніемъ для рѣшенія огромнаго большинства, и изъ аггрегаціи воль, образовавшихся безъ надлежащаго знакомства съ дѣломъ, образуется одна совокупная воля, которая также является необдуманной. Еслибы и при всѣхъ этихъ неудобствахъ, собраніе было предоставлено себѣ самому и никто не имѣлъ бы интереса толкать его на ошибочный путь, то зло, хотя и очень значительное, все же не было бы чрезмѣрнымъ, такъ какъ такое собраніе, будучи призвано сказать лишь да или нѣтъ, т. е. имѣя предъ собой только выборъ между двумя рѣшеніями, имѣло бы одинаковые шансы принять каждое изъ нихъ, и тогда можно было бы по крайней мѣрѣ надѣяться, что изъ двухъ разъ одинъ оно приметъ правильное рѣшеніе. Но лига тѣхъ, которые участвуютъ во власти или въ ея выгодахъ, не остается въ это время въ бездѣятельности... Они со-

[1]) Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI.

зываютъ и распускаютъ собраніе, они дѣлаютъ ему предложенія... Дѣлая ему нѣсколько предложеній за разъ, которыя надо принять цѣликомъ, они либо скрываютъ то, что соотвѣтствуетъ ихъ особымъ видамъ, либо даютъ этому извѣстную окраску, присоединяя это къ тѣмъ вещамъ, которыя, какъ имъ извѣстно, должны пріятно поразить большинство»[1]).

Наконецъ, Сійэсъ, хотя онъ далеко не былъ поклонникомъ англійской Конституціи, послѣдовательно доказывалъ то же самое предъ Учредительнымъ собраніемъ, потомъ предъ Конвентомъ въ III г. Именно онъ больше, чѣмъ кто другой изъ его современниковъ, доказывалъ необходимость представительнаго правленія въ дѣлѣ законодательства и восхвалялъ его преимущества предъ прямымъ правленіемъ или, какъ тогда говорили, демократическимъ правленіемъ. Въ 1789 г. онъ произнесъ въ Учредительномъ собраніи слѣдующія слова, заключающія въ себѣ настоящее предвидѣніе того будущаго, которое въ ту эпоху едва можно было предчувствовать: «Новѣйшіе европейскіе народы очень мало похожи на древніе народы. У насъ только и рѣчи, что о торговлѣ, о земледѣліи, о фабрикахъ и т. п.; подъ вліяніемъ стремленій къ богатству всѣ государства Европы превратились какъ бы въ обширныя мастерскія; въ нихъ гораздо больше заботятся о потребленіи и производствѣ, чѣмъ о счастіи; поэтому и политическія системы основываются въ настоящее время исключительно на трудѣ. Въ большинствѣ людей мы такимъ образомъ вынуждены видѣть лишь рабочія машины. Однако, вы не можете отказать въ званіи гражданина и въ гражданскихъ правахъ этой толпѣ безъ образованія, которая всецѣло поглощается вынужденной работой; такъ какъ они должны повиноваться закону, совершенно такъ же, какъ вы, то и они должны такъ же, совершенно такъ же, какъ вы, участвовать въ его созданіи; это участіе должно быть одинаковое. Оно можетъ осуществляться двумя способами. Граждане могутъ довѣряться нѣкоторымъ изъ своей среды; не отчуждая своихъ правъ, они поручаютъ другимъ осуществлять ихъ; ради общей пользы они назначаютъ представителей, гораздо болѣе, чѣмъ они сами, способныхъ знать общій интересъ и сообразно съ этимъ истолковать ихъ собственную волю. Другой способъ осуществить свое право въ отношеніи къ образованію закона заключается въ непосредственномъ участіи въ его созданіи. Это непосредственное участіе характеризуетъ истинную демократію; участіе же непосредственное обозначаетъ представительное правленіе; разница между двумя политическими системами огромная. Выборъ между этими двумя методами законодательства не можетъ вызывать между нами сомнѣнія. Во-первыхъ, огромное большинство нашихъ согражданъ не имѣетъ ни достаточнаго образованія, ни достаточнаго досуга, чтобы желать непосредственно заниматься выработкою законовъ, которые должны управлять Франціей; по ихъ мнѣнію, слѣдовательно, нужно назначать представителей; а такъ какъ это мнѣніе большинства, то просвѣщенные люди должны ему подчиняться, какъ

[1]) Constitution de l'Angleterre, кн. II, гл. V, Женева, 1790 г., т. I, с. 241 и сл.

и всѣ другіе; когда общество сформировано, тогда, какъ извѣстно, мнѣніе большинства есть законъ для всѣхъ. Это разсужденіе, вѣрное для самыхъ маленькихъ муниципалитетовъ, становится неотразимымъ, если принять во вниманіе, что дѣло здѣсь идетъ о законахъ, которые должны управлять двадцатью шестью милліонами людей» [1]). Предъ Конвентомъ, во время преній о Конституціи III г., Сійэсъ выразился не менѣе характеристично: «Въ общественномъ строѣ мы вездѣ видимъ представительство. Оно находится повсюду, какъ въ частномъ строѣ, такъ и въ публичномъ строѣ; творческую роль его мы наблюдаемъ одинаково какъ въ области промышленности обрабатывающей и торговой, такъ и въ области успѣховъ либеральныхъ профессій и политическаго прогресса. Скажу больше, оно сливается съ самой сущностью соціальной жизни. Два года тому назадъ я хотѣлъ доказать, что именно представительная система должна привести насъ къ самой высшей точкѣ свободы и преуспѣянія, которою только возможно пользоваться. Друзья народа того времени задержали мой трудъ въ типографіи, послѣ напечатанія перваго листа. Въ своемъ грубомъ невѣжествѣ они полагали, что представительная система несовмѣстима съ демократіей, какъ будто зданіе можетъ быть несовмѣстимо съ его естественнымъ основаніемъ; или они, пожалуй, хотѣли ограничиться однимъ основаніемъ, воображая, безъ сомнѣнія, что соціальное состояніе должно обрекать людей на то, чтобы всю жизнь проводить на бивуакахъ. Я хотѣлъ доказать, что народъ будетъ имѣть только одни преимущества, если онъ дастъ представительство всѣмъ родамъ власти, изъ которыхъ составляется общественное зданіе, оставивъ за собою единственную власть ежегодно избирать людей разумныхъ и непосредственно ему извѣстныхъ для возобновленія выходящей части своихъ представителей. Но тогда, какъ и теперь еще, господствовало одно страшно вредное заблужденіе, а именно—что народъ не долженъ делегировать своихъ властей, кромѣ лишь тѣхъ, которыя онъ не можетъ осуществлять самъ. Съ этимъ мнимымъ принципомъ связывали спасеніе свободы; но это равносильно тому, какъ еслибы хотѣли доказать гражданамъ, которымъ нужно написать, напр., въ Бордо, что они гораздо лучше и полнѣе сохранятъ свою свободу, если они оставятъ за собою право самимъ отнести свои письма, такъ какъ они могутъ это сдѣлать, вмѣсто того, чтобы довѣрить заботу объ этомъ той части общественнаго механизма, на которую это возложено. Можно ли въ такомъ плохомъ расчетѣ усматривать истинные принципы?» [2]).

Чтобы резюмировать въ нѣсколькихъ словахъ рѣшительные аргументы противъ прямого участія народа въ столь тонкомъ и столь важномъ дѣлѣ, какъ законодательство, я скажу, что эта система представляетъ самыя серьезныя неудобства, какъ по существу, такъ и по формѣ. Она неудовлетворительна по существу тѣмъ, что огромное большинство гражданъ, будучи вполнѣ

---

[1]) Archives parlementaires, 1-я серія, т. VIII, с. 592.
[2]) Засѣданіе 2 термидора III г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 292).

способно выбирать представителей сообразно съ ихъ извѣстными убѣжденіями и направлять такимъ образомъ законодательство и управленіе, неспособно производить оцѣнку законовъ или законопроектовъ, которые были бы подвергаемы его разсмотрѣнію. Ему недостаетъ для этого, какъ указывалъ Сійэсъ, двухъ необходимыхъ условій: образованія, чтобы понимать эти проекты, и досуга, чтобы ихъ изучать. Представимъ себѣ, что какое-нибудь торговое уложеніе или какой-нибудь законъ о флотѣ подвергнуты голосованію крестьянъ и горцевъ. Неизбѣжно произойдетъ одно изъ двухъ: или большинство, закрывъ глаза, вотируетъ проектъ, котораго оно не понимаетъ; или этотъ проектъ, можетъ быть, превосходный самъ по себѣ, будетъ отвергнутъ изъ-за какого-нибудь постановленія, можетъ быть второстепеннаго, противъ котораго образуется одинъ изъ тѣхъ народныхъ предразсудковъ, которые такъ быстро возникаютъ и такъ трудно разрушаются.

Система эта не менѣе несостоятельна и по формѣ. Она прежде всего устраняетъ возможность всякаго серьезнаго обсужденія предъ тѣми, кто долженъ дать закону его окончательную санкцію. Такое обсужденіе еще было возможно въ древнихъ маленькихъ республикахъ, когда собраніе всего народа могло тѣсниться на одной публичной площади, вокругъ ораторской трибуны, на которую поднимались по очереди самые выдающіеся граждане и первые ораторы націи. Оно невозможно въ тысячахъ собраній, на которыя по необходимости раздѣлилась бы великая нація для производства народнаго голосованія. Пусть не указываютъ на то, что новѣйшія общества располагаютъ, въ ежедневной прессѣ, источникомъ свѣдѣній и орудіемъ для совѣщанія, въ тысячу разъ болѣе могущественными, чѣмъ рѣчи древнихъ ораторовъ. Голосъ печати совершенно недостаточенъ для наставленія народа относительно обсуждаемыхъ законовъ. Она не можетъ обезпечить, фактически, перекрестнаго обсужденія, ибо, если каждый человѣкъ изъ народа и читаетъ теперь газету, по крайней мѣрѣ отъ времени до времени, то вѣдь обыкновенно онъ читаетъ только одну и ту же газету. Съ другой стороны, опытъ, къ несчастію, показываетъ, насколько не только страстны, но, главнымъ образомъ, и поверхностны тѣ дебаты, которые ведутся въ газетахъ, спеціально предназначенныхъ для народныхъ классовъ. Но это еще не все: система эта несовершенна и другой своей стороной. Народному голосованію подвергаютъ законъ цѣликомъ, нераздѣлимое цѣлое, такъ какъ на практикѣ, пришлось бы столкнуться съ безвыходными осложненіями, если бы пожелали подвергать голосованію каждую статью отдѣльно. А при такихъ условіяхъ голосованіе не можетъ быть свободнымъ, такъ какъ вотирующему часто можетъ представляться такая альтернатива: либо отклонить законъ, который онъ считаетъ хорошимъ въ его принципѣ, изъ-за такого-то постановленія его, принять которое онъ считаетъ невозможнымъ; либо все-таки принять и это постановленіе, чтобы только не отвергнуть всего закона цѣликомъ.

Остается еще аргументъ правового характера, капитальный аргументъ Руссо. Законъ вмѣстѣ съ національнымъ суверенитетомъ—это есть выраже-

ніе общей воли, а воля, по своей природѣ не передается. Но опредѣленіе Руссо не вполнѣ точно, оно заключаетъ въ себѣ злоупотребленіе словами. Законъ необходимо долженъ исходить отъ націи, въ томъ смыслѣ, что суверенная нація одна можетъ создавать законы или довѣрить власть создавать ихъ; но невѣрно то, что законъ, необходимо и просто, является прямымъ и непосредственнымъ выраженіемъ общей воли, формулированнымъ точнымъ образомъ большинствомъ гражданъ. Законъ, прежде всего, есть норма справедливости и общаго интереса. Если онъ обязательно имѣетъ своимъ основаніемъ власть суверена, то никто не долженъ имѣть права сказать, чтобы суверенъ могъ преднамѣренно устанавливать несправедливые или вредные законы; и та система правленія, которая, вполнѣ признавая націю источникомъ всякой власти, сумѣетъ наилучше обезпечить, что подобные законы больше не будутъ вотироваться не только bona fide, но и по ошибкѣ, — такая система будетъ наилучшая и наиболѣе законная. Даетъ ли представительное правленіе больше, чѣмъ прямое, шансовъ для полученія законодательства справедливаго, полезнаго, раціональнаго? Къ этому сводится весь вопросъ и рѣшеніе его, какъ кажется, не можетъ подлежать сомнѣнію.

Можно бы, однако, возразить, что прямое правленіе, какимъ оно является въ новѣйшія времена, какъ бы присоединяетъ къ своимъ собственнымъ преимуществамъ гарантіи представительнаго правленія. Дѣйствительно, (за исключеніемъ случаевъ проявленія народной иниціативы, о которой мы будемъ говорить дальше), народъ вотируетъ прямо только относительно законовъ, предварительно обсужденныхъ и разсмотрѣнныхъ въ представительныхъ собраніяхъ: и въ такомъ случаѣ не является ли это голосованіе, народная санкція, только провѣркою, послѣднею мѣрою предосторожности? Но не слѣдуетъ обманываться на этотъ счетъ: подъ этой невинною наружною оболочкою прямое правленіе представляетъ очень реальныя опасности.

Прежде всего, оно можетъ, въ гораздо большей степени, чѣмъ институтъ двухъ Палатъ, вызывать обструкціонизмъ въ отношеніи къ раціональнымъ реформамъ и порождать законодательный застой. Очень хорошіе законы терпѣли въ Швейцаріи пораженіе передъ referendum'омъ (народнымъ голосованіемъ), и возможность этого очень хорошо предвидѣли, хотя она ихъ и не смущала, авторы нашей Конституціи 1793 г. [1]). Но что еще важнѣе, это то, что система эта имѣетъ своимъ послѣдствіемъ фатальное уменьшеніе значенія полезной дѣятельности и просвѣтительнаго вліянія представительныхъ собраній. Не будучи увѣрены, что результатъ ихъ трудовъ, законъ, который они выработали послѣ долгихъ дебатовъ, не погибнетъ изъ за какого-нибудь

---

[1]) Докладъ Герольтъ-Сешелля (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XVI, с. 617): „Намъ, можетъ быть, скажутъ: Зачѣмъ спрашивать народъ относительно всѣхъ законовъ?.. Мы отвѣтимъ: при тѣхъ формахъ и условіяхъ, которыми будетъ обставлено то, что называется закономъ, не думайте, чтобы уполномоченные создавали каждый годъ очень большое число законовъ. Мало-по-малу излечатся отъ той законодательственной маніи, которая подавляетъ законодательство, вмѣсто того, чтобы возвышать его; и во-всякомъ случаѣ лучше подождать и даже обойтись безъ одного хорошаго закона, чѣмъ подвергаться опасности размноженія дурныхъ законовъ".

народнаго предразсудка, они неизбѣжно будутъ стремиться сокращать пренія и ограничивать подготовительныя работы. Такое явленіе уже и подмѣчено тамъ, гдѣ функціонируетъ эта форма правленія, при чемъ эта тенденція можетъ только усиливаться съ теченіемъ времени. Можно опасаться также и того, чтобы, въ поискахъ популярности, большинство собранія не приняло какой-нибудь мѣры, которую оно считаетъ опасною для будущаго, но которая въ данную минуту пользуется народнымъ расположеніемъ: оно можетъ считать, что отвѣтственность снимается съ него народнымъ голосованіемъ, которое все прикрываетъ. Система referendum'а представляетъ собою комбинацію двухъ противоположныхъ, противорѣчивыхъ принциповъ: болѣе сильный долженъ взять верхъ.

Правда, что прямое вмѣшательство народа въ законодательство можетъ выражаться также и въ другой формѣ, которую иногда называютъ совѣщательнымъ референдумомъ, или консультаціей. Законодатель, затрудняясь относительно какой-нибудь реформы, сильно оспариваемой, поддерживаемой и отвергаемой различными партіями, подвергаетъ прямо ея принципъ народному голосованію въ формулѣ ясной и простой, но непремѣнно общей и понятной. Но какое серьезное преимущество можно видѣть въ такой практикѣ, кромѣ того, что это освобождаетъ большинство собраній отъ моральной отвѣтственности, которую оно обязательно должно брать на себя въ представительномъ правленіи? Разъ только народнымъ голосованіемъ данъ отвѣтъ и принципъ одобренъ, его надо примѣнить на дѣлѣ, облечь въ форму закона; но какъ быть увѣреннымъ, что форма и примѣненіе, которыя даетъ ему законодатель, въ точности соотвѣтствуютъ желаніямъ, по существу, можетъ быть, довольно различнымъ, большинства, вотировавшаго принципъ? Такого рода отреченіе законодательныхъ собраній, подъ предлогомъ разъясненія и разрѣшенія партійныхъ споровъ, не является ли источникомъ новыхъ осложненій и новыхъ споровъ?

По отношенію къ одной категоріи законовъ, а именно конституціонныхъ законовъ, прямое народное голосованіе требовалось по мотивамъ, спеціально къ нимъ относящимся: полагаютъ, что если представительное правленіе и допустимо для обыкновенныхъ законовъ, то въ данномъ случаѣ оно не можетъ быть примѣнимо. Основаніемъ къ этому (кромѣ соображеній чисто политическихъ) указываютъ то обстоятельство, что конституція есть основа всѣхъ другихъ законовъ; чрезъ нее народъ принимаетъ представительное правленіе вмѣсто прямого правленія; чрезъ нее онъ соглашается даже на передачу законодательной власти: поэтому онъ самъ долженъ дать свое согласіе на нее. Но это разсужденіе, столь, повидимому, сильное и имѣвшее, какъ мы это увидимъ дальше, огромное вліяніе, въ дѣйствительности проистекаетъ отъ одной иллюзіи публицистовъ XVIII в. Въ то время, какъ они допускали представительное правленіе для обыкновенныхъ законовъ, многіе отвергали его въ отношеніи къ конституціямъ единственно потому, что на эти послѣднія они смотрѣли, какъ на настоящій общественный договоръ, какъ на актъ,

учреждающій само государство [1]). Но, какъ мы знаемъ, это — ошибочное представленіе. Конституція не имѣетъ своей цѣлью создать государство, которое существуетъ раньше ея и которое есть слѣдствіе естественнаго факта образованія націи; она имѣетъ своимъ предметомъ просто опредѣленіе формы государства и правленія. Это законъ, по существу своему, такого же характера, какъ и другіе; только искусственно, хотя путемъ очень разумной комбинаціи, придали конституціоннымъ законамъ особую устойчивость и силу, изъявъ ихъ изъ-подъ власти обыкновеннаго законодателя. Они только болѣе важны, и болѣе трудно ихъ установить и редактировать, чѣмъ другіе законы. Если поэтому представительное правленіе является лучшимъ орудіемъ законодательства, чѣмъ прямое правленіе, то его съ тѣмъ большимъ основаніемъ надо примѣнять къ конституціонному законодательству [2]). Правда, что ошибка въ конституціонномъ законѣ болѣе серьезна, чѣмъ въ обыкновенномъ законѣ, особенно въ томъ отношеніи, что ее труднѣе исправить тамъ, гдѣ конституція поставлена внѣ компетенціи обыкновеннаго законодателя. Но тѣ особыя условія, въ которыхъ, внѣ революціонныхъ періодовъ, вырабатывается это спеціальное законодательство, представляютъ собою обыкновенно достаточныя гарантіи.

Вотъ, какимъ представляется затронутый вопросъ съ точки зрѣнія абстрактныхъ принциповъ; но и здѣсь нужно справиться съ исторіей. Въ но-

---

[1]) Засѣданіе Конвента 21 сентября 1792 г., Couthon (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XIV, с. 6): „Мы созваны со всѣхъ концовъ государства, чтобы составить проектъ общественнаго договора; я говорю—проектъ, ибо думаю, что никто не будетъ спорить, что нужно подвергнуть санкціи народа всѣ постановленія конституціи".—Thuriot, въ Засѣданіи Конвента 11 мая 1793 г. (Réimpression etc., т. XVI, с. 378): „Мы стараемся образовать ассоціацію, которая пока только желательна. То, что мы сдѣлаемъ, будетъ имѣть силу и значеніе лишь послѣ ратификаціи. Каждый изъ насъ имѣетъ право прежде всего выговорить тѣ условія, на которыхъ онъ хочетъ вступить въ ассоціацію, ибо каждый человѣкъ, безъ сомнѣнія, имѣетъ право взять на себя только такія обязательства, какія ему желательны. Слѣдуя естественному порядку соціальной организаціи, нужно приступить, раньше всякаго конституціоннаго закона, къ составленію общественнаго договора. Этотъ актъ долженъ быть посредствующимъ между Декларацією правъ, которая служитъ его основаніемъ, и Конституцією, для которой онъ служитъ барьеромъ и регулиторомъ".—Докладъ Boissy d'Anglas о проектѣ Конституціи III г.: „Гарантія, которой общество требуетъ, когда оно передаетъ одну изъ своихъ властей, есть результатъ этого коллективнаго права его общей воли; условія, которыхъ оно потребуетъ отъ своихъ должностныхъ лицъ, оно опредѣлитъ послѣ того, какъ оно съорганизуется. Но когда оно собирается для отправленія этой первой функціи, оно состоитъ изъ равныхъ членовъ".

[2]) Такъ въ Швейцаріи, гдѣ ратификація конституцій всенароднымъ голосованіемъ была введена въ концѣ прошлаго столѣтія, изъ этого факта вывели доказательство въ пользу установленія въ различныхъ кантонахъ референдума и относительно обыкновенныхъ законовъ: „Почему, говорили тамъ, признаютъ за народомъ извѣстное качество, необходимое для санкціонированія Конституціи, и не признаютъ его за нимъ для менѣе важныхъ законовъ, которые должны вытекать изъ нея"? Curti, Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung, с. 136, 143, 147.—Ср. цитированный докладъ Герольтъ-Сешелля: „Недостаточно ли было бы докладывать ему (народу) конституціонные законы, а въ отношеніи къ другимъ ожидать его требованій? Мы отвѣтимъ: оскорбительно для народа раздроблять различные акты его суверенитета".

вѣйшее время были сдѣланы три серіи опытовъ или примѣненій прямого правленія, какъ мы выше опредѣлили его: во Франціи, въ Америкѣ и въ Швейцаріи. Полезно хотя вкратцѣ разсмотрѣть ихъ.

II.

Во Франціи мы находимъ цѣлую серію примѣненій народнаго голосованія къ конституціоннымъ законамъ и лишь одну попытку примѣнить его къ обыкновеннымъ законамъ. Впрочемъ, и то и другое движеніе исходитъ отъ одного центра, отъ національнаго Конвента въ первой фазѣ его правленія. Въ Учредительномъ собраніи представительная система имѣла за себя огромное большинство членовъ. Это не значитъ, что тогда не провозглашался и противоположный принципъ. Въ частности, Петіонъ предлагалъ подвергать на усмотрѣніе народа не всѣ законы, но тѣ, которымъ король будетъ противопоставлять свое veto [1]). Но этотъ проектъ не имѣлъ никакихъ шансовъ на успѣхъ, и собраніе нисколько не думало подвергать народному голосованію Конституцію 1791 г.

Однако, Конвентъ въ первомъ же своемъ засѣданіи 21 сентября 1792 г. установилъ этотъ принципъ, который его ораторы, какъ я сказалъ выше, связывали съ идеей, что конституція есть общественный договоръ [2]). Единогласно была вотирована слѣдующая резолюція: «Національный Конвентъ объявляетъ, что конституція можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда она принята народомъ» [3]). Этотъ принципъ въ теченіе долгаго времени оказывалъ свое вліяніе. Онъ былъ примѣненъ къ двумъ Конституціямъ, которыя вотировалъ Конвентъ,—къ Конституціи 24 іюня 1793 г. [4]) и къ Конституціи 4 фруктидора III г. [5]), которыя и были послѣдовательно ратифицированы большинствомъ первичныхъ собраній. Конституція 22 фримера VIII г., составленная послѣ государственнаго переворота 18 брюмера комиссіей изъ

---

[1]) Archives parlementaires, 1 серія, т. VIII, с. 582. Онъ предлагаетъ, „чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда будетъ противопоставлено veto короля, самый законъ подвергался голосованію первоначальныхъ собраній, которыя отвѣтятъ да или нѣтъ, и чтобы голоса сосчитывались индивидуально". Въ этомъ же смыслѣ высказывались Rabaud-Saint-Étienne (4 сентября 1789 г.), ibid., с. 571, и Dupont de Nemours (5 сентября 1789), ibid.; с. 573.

[2]) Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XIV, с. 7, Дантонъ: „Конституція можетъ существовать только такая, которая будетъ поименно принята большинствомъ первичныхъ собраній". Камбонъ „преклоняется предъ великимъ принципомъ, развитымъ гражданиномъ-Дантономъ, т. е. предъ тѣмъ принципомъ, что представители французскаго народа не имѣютъ другой власти, кромѣ власти составить проектъ конституціи".

[3]) Ibid., с. 7.

[4]) Докладъ комиссіи, на которую было возложено собрать и соединить протоколы о принятіи Конституціи, и декретъ, повелѣвающій напечатаніе и раздачу ихъ, отъ 9 августа 1793 г.

[5]) Законъ, заключающій объявленіе о принятіи французскимъ народомъ Конституціи, представленной ему національнымъ Конвентомъ 1-го вандемьера IV г.; законъ того же дня относительно принятія французскимъ народомъ декретовъ отъ 5 и 13 фруктидора о переизбраніи двухъ третей національнаго Конвента.

членовъ обоихъ Совѣтовъ—Пятисотъ и Старѣйшинъ [1]), была также подвергнута голосованію народа и одобрена имъ [2]).

Традиція, такимъ образомъ установившаяся, сохранилась при образованіи пожизненнаго Консульства и Имперіи; но она приняла другое направленіе. То, что по постановленію Консуловъ отъ 20 флореаля X г. было подвергнуто народному голосованію, была собственно не формальная Конституція, а одинъ только вопросъ (ст. 1): «Быть ли Наполеону пожизненнымъ консуломъ?» На основаніи утвердительнаго отвѣта, даннаго 3,568,885 голосами, Сенатъ провозгласилъ Наполеона пожизненнымъ консуломъ (14 термидора X г.) и издалъ органическій Сенатусъ-консультъ Конституціи 16 термидора X г., который вносилъ очень глубокія измѣненія въ Конституцію VIII г. Въ XII г. органическій Сенатусъ-консультъ 28 флореаля, устанавливая Имперію, вводилъ въ своихъ 141 статьяхъ новыя конституціонныя постановленія, при чемъ въ послѣднемъ постановленіи объявлялъ, что будетъ сдѣлано обращеніе къ народу. И на этотъ разъ, однако, народному голосованію была подвергнута не вся эта Конституція цѣликомъ, но одинъ только пунктъ, наиболѣе важный и наиболѣе уловимый: «Желаетъ ли народъ наслѣдственности императорскаго достоинства въ прямомъ, естественномъ, законномъ и усыновленномъ потомствѣ Наполеона Бонапарта и въ прямомъ, естественномъ и законномъ потомствѣ Іосифа Бонапарта и Людовика Бонапарта, какъ это установлено органическимъ Сенатусъ-консультомъ отъ нынѣшняго числа?»

Хартія 1814 г. исходила изъ совсѣмъ другого источника. Хотя она была составлена комиссіей, избранной въ большей своей части среди членовъ Сената и Законодательнаго корпуса, пережившихъ Имперію [3]), она представлялась какъ бы чистою уступкою королевской власти. Однако привычка, усвоенная съ 1793 г. въ дѣлѣ конституціоннаго законодательства, такъ глубоко вкоренилась, что во время торжественнаго провозглашенія королемъ Хартіи, 4 іюня 1814 г., «опасались, чтобы послѣ засѣданія въ присутствіи короля не поднялись голоса (въ Законодательномъ корпусѣ) съ требованіемъ подвергнуть новую Хартію народному голосованію» [4]). Когда же въ эпоху Ста дней былъ составленъ Дополнительный актъ къ Конституціямъ Имперіи, вернулись къ прежнему порядку, и декретъ отъ 22—25 апрѣля 1815 г. повелѣвалъ представить этотъ актъ на одобреніе французскаго народа. Общій подсчетъ голосовъ долженъ былъ быть произведенъ 26 слѣдующаго мая на Майскомъ полѣ.

Когда послѣ Іюльской революціи 1830 г. была пересмотрѣна Хартія 1814 г., то это было сдѣлано обычною процедурою представительнаго правленія. Этотъ пересмотръ былъ даже произведенъ ранѣе избранной Палатой

---

[1]) Законъ 19 брюмера VIII г., ст. 8, 11, 12.

[2]) Законъ 23 фримера VIII г., устанавливающій, какимъ порядкомъ Конституція будетъ представлена французскому народу. — Докладъ, представленный Консуламъ министромъ внутреннихъ дѣлъ о принятіи Конституціи 18 плювіоза VIII г.

[3]) Duvergier de Hauranne, Histoire du gouvernement parlementaire, т. II, с. 152.

[4]) Ibid., с.179.

депутатовъ и Палатой пэровъ. Никто въ то время не протестовалъ противъ этого; лишь нѣсколько приверженцевъ павшей династіи взывали немного позже, какъ, напр., Шатобріанъ въ 1831 г., къ традиціи революціонной императорской эпохи, оспаривая акты 7 августа 1830 г., такъ какъ они не были ратификованы народомъ. Когда въ 1848 г. Учредительное собраніе, спеціально избранное для выработки новой конституціи, окончило свой замѣчательный трудъ, оно ничуть не думало подвергнуть его ратификаціи народа. Такое требованіе было, однако, два раза предъявлено: сначала по поводу 8 ст. введенія, когда оно было отклонено посредствомъ предварительнаго вопроса; вторично оно было сдѣлано Пюисегюромъ послѣ голосованія всѣхъ статей и было отвергнуто 733 голосами противъ 42 [1]).

Съ государственнымъ переворотомъ 2 декабря 1851 г. прямое правленіе въ дѣлѣ конституціи появляется опять подъ новой формой и новымъ именемъ,—подъ именемъ плебисцита. Въ сущности это была процедура, освященная Наполеономъ въ X г.: Людовикъ-Наполеонъ, президентъ республики, просилъ народъ утвердить за нимъ власть и дать ему необходимыя полномочія для созданія конституціи на основаніяхъ, изложенныхъ въ его прокламаціи [2]). Когда получился утвердительный отвѣтъ громаднаго большинства (7,500,000 голосовъ), Наполеонъ обнародовалъ Конституцію 14 января 1852 г., не подвергнувъ ее народной ратификаціи. Эта Конституція, между прочимъ, постановляла (ст. 31), что Сенатъ можетъ въ будущемъ предложить въ ней измѣненія, и что, если исполнительная власть согласится на это предложеніе, то будутъ изданы соотвѣтственные сенатусъ-консульты. Но должно было подлежать всеобщему голосованію (ст. 32) «всякое измѣненіе въ основныхъ началахъ конституціи, какъ они были изложены въ прокламаціи отъ 2 декабря и приняты французскимъ народомъ». Согласно съ этими постановленіями, когда сенатусъ-консультъ 7 ноября 1852 г. возстановилъ императорское достоинство, онъ предложилъ проектъ плебисцита, который и былъ вотированъ 21 и 22 ноября и который въ точности напоминалъ прецеденты XII г. [3]). Въ то же время сенатусъ-консультъ 7 ноября 1852 г. заключалъ нѣкоторыя толкованія и измѣненія Конституціи 14 января 1852 г. Дальнѣйшія и очень существенныя измѣненія, которыя вносились въ эту Конституцію до 1870 г., осуществлялись, какъ мы это видѣли выше, просто посредствомъ сенатусъ-консультовъ или даже декретовъ безъ прямого обращенія къ народу. Но послѣдняя Конституція второй Имперіи, содержавшаяся въ сенатусъ-консультѣ

[1]) Moniteur отъ 25 октября 1848 г., с. 2956.

[2]) Декретъ 2 декабря 1851 г.: „Ст. 1. Французскій народъ торжественно созывается въ комиціи на 14 настоящаго декабря мѣсяца, чтобы принять или отвергнуть слѣдующій плебисцитъ: французскій народъ желаетъ оставить власть за Людовикомъ-Наполеономъ Бонапартомъ и вручаетъ ему необходимыя полномочія для созданія конституціи на основаніяхъ, предложенныхъ въ его прокламаціи отъ 2 декабря".

[3]) „Французскій народъ желаетъ возстановленія императорскаго достоинства въ лицѣ Людовика-Наполеона Бонапарта съ наслѣдственнымъ переходомъ его въ его прямомъ, законномъ или усыновленномъ потомствѣ, и предоставляетъ ему право установить порядокъ престолонаслѣдія въ фамиліи Бонапартовъ, какъ это сказано въ сенатусъ-консультѣ 7 ноября 1852 г.".

20 апрѣля 1870 г., была цѣликомъ подвергнута голосованію народа, которому проектъ плебисцита предлагалъ тоже одобрить «либеральныя реформы, произведенныя въ Конституціи съ 1860 г. при содѣйствіи высшихъ установленій государства»: это и сдѣлалось Конституціей 21 мая 1870 г.

Національное собраніе, вотируя въ 1875 г. дѣйствующіе конституціонные законы, сдѣлало это въ силу суверенитета, которое оно признало за собой, и ни минуты не думало подвергать ихъ ратификаціи всеобщаго голосованія. Предложеніе объ этомъ, однако, было сдѣлано, а именно Наке, который указывалъ на традиціи и напомнилъ прецеденты революціонной эпохи [1]).

Если мы теперь попытаемся оцѣнить, на основаніи фактовъ и по отношенію къ нашей странѣ, этотъ способъ конституціоннаго законодательства, то найдемъ, что самъ по себѣ онъ не являлся настолько дѣйствительнымъ, чтобы обезпечить за конституціями силу и устойчивость. Дѣйствительно, изъ числа конституцій, къ которымъ онъ былъ примѣненъ, одна (Конституція 1793 г.) вовсе не была приведена въ дѣйствіе; другая (Дополнительный актъ къ Конституціямъ Имперіи) потерпѣла подобную же участь; третья, наконецъ, Конституція 1870 г., просуществовала только три мѣсяца.

Находимъ ли мы во Франціи примѣненіе прямого правленія къ голосованію обыкновенныхъ законовъ? Нѣтъ, но встрѣчаемъ чрезвычайно любопытную попытку. Національный Конвентъ, состоявшій въ огромномъ большинствѣ изъ людей, умы которыхъ были глубоко пропитаны доктринами Руссо, былъ предрасположенъ къ наивозможно болѣе прямому осуществленію національнаго суверенитета. Однако, его первый комитетъ конституціи призналъ неудобнымъ прямое правленіе въ дѣлѣ законодательства. Это вполнѣ опредѣленно объявлялъ замѣчательный докладъ, представленный Кондорсе. Онъ точно также вполнѣ исключалъ санкціонированіе законовъ народомъ, какъ и повелительные мандаты, связывающіе членовъ законодательнаго собранія: «обширность республики позволяетъ предложить только представительную конституцію, ибо такая конституція, при которой депутаты составляли бы общее мнѣніе на основаніи отдѣльныхъ мнѣній, выраженныхъ въ мандатахъ, была бы еще непрактичнѣе, чѣмъ та, при которой депутаты. низведенные до функцій простыхъ редакторовъ и не пользующіеся даже временной властью, были бы обязаны всѣ законы представлять на непосредственное усмотрѣніе гражданъ» [2]). Но въ то же время, для того, чтобы въ концѣ концовъ обез-

---

[1]) Засѣданіе 28 января 1875 (Archives de l'Assemblée nationale, т. XXXVI, с. 338): „Я думаю, что конституція должна быть подвергнута прямой ратификаціи всеобщаго голосованія. Утверждая это, я только возвращаюсь къ традиціи нашихъ великихъ собраній, такъ какъ Конституціи 1793 и III г. были подвергнуты прямой ратификаціи націи... То обстоятельство, что Имперія злоупотребляла плебисцитомъ, правомъ обращенія къ народу, не есть основаніе къ тому, чтобы мы перестали пользоваться этимъ правомъ. Кромѣ того, между императорскими плебисцитами, которые ставили вопросъ a priori, предлагая выбирать между извѣстнымъ рѣшеніемъ или ничѣмъ, и обращеніемъ къ народу за ратификаціей или отверженіемъ закона, вотированнаго національнымъ собраніемъ послѣ долгихъ и серьезныхъ совѣщаній,— разница огромная".

[2]) Засѣданіе 23 февраля 1793 г. (Réimpression etc., т. XV, с. 457).

печить преобладаніе дѣйствительной воли націи, онъ предложилъ остроумный, хотя очевидно слишкомъ сложный механизмъ, который уже тогда заключалъ въ себѣ два демократическихъ учрежденія, введенныя въ наше время въ швейцарскихъ кантонахъ: народное veto и народную инициативу. Для уясненія этой системы лучше всего будетъ воспроизвести слова самого докладчика.

«Одинъ какой-нибудь гражданинъ можетъ предложить своему первичному собранію потребовать, чтобы какой-нибудь законъ былъ подвергнутъ новому пересмотру, выразить желаніе, чтобы путемъ изданія новаго закона были приняты мѣры къ устраненію замѣченнаго имъ неустройства. Въ такомъ случаѣ требуется только, чтобы пятьдесятъ другихъ гражданъ заявили вмѣстѣ съ нимъ, — не то, что его предложеніе справедливо, но что оно заслуживаетъ быть подвергнутымъ обсужденію первичнаго (primaire) собранія. Первичное собраніе имѣетъ право созвать для разсмотрѣнія принятаго имъ предложенія, всѣ первичныя собранія соотвѣтственнаго территоріальнаго округа. Если мнѣніе большинства въ этихъ послѣднихъ присоединится къ его мнѣнію, тогда будутъ созваны всѣ первичныя собранія какого-нибудь болѣе обширнаго района; и если мнѣніе и этихъ собраній будетъ въ пользу предложенія, тогда собраніе представителей народа обязано разсмотрѣть—не предложеніе по существу, но лишь то, считаетъ ли оно нужнымъ заняться имъ. Если оно рѣшитъ этотъ вопросъ отрицательно, тогда по поводу этого снова созываются всѣ первичныя собранія по всей странѣ, которыя опять-таки высказываются только о томъ, слѣдуетъ ли принять въ соображеніе возбужденный вопросъ; и въ такомъ случаѣ либо большинство въ первичныхъ собраніяхъ выскажется въ пользу мнѣнія представителей,—и предложеніе отвергается; либо это большинство выскажетъ противоположное мнѣніе,—и тогда собраніе представителей, видимо потерявшее довѣріе народа, должно быть обновлено. Новый законъ, являющійся результатомъ требованія, сдѣланнаго первичными собраніями, можетъ подлежать такимъ же возраженіямъ, такъ что ни воля представителей народа, ни воля гражданъ никогда не могутъ ускользнуть изъ-подъ власти общей воли» [1]).

По отношенію къ конституціоннымъ законамъ, которые во всякомъ случаѣ должны быть подвергнуты ратификаціи народа, проектъ Кондорсе создавалъ только народную инициативу: «тѣ же правила соблюдаются при рѣшеніи вопроса о томъ, слѣдуетъ ли созвать Конвентъ, на который было бы возложено представленіе на усмотрѣніе народа новой конституціи, которою можетъ явиться исправленная старая; но нужно, чтобы Конвенту, который необходимо будетъ направляться національнымъ духомъ, предоставлялось въ этомъ случаѣ право предложить и совершенно новый планъ. Было бы абсурдомъ, еслибы онъ могъ преобразовать или исправить только нѣкоторыя статьи; ибо способъ ихъ измѣненія можетъ повлечь за собою измѣненія въ очень многихъ другихъ статьяхъ; и въ трудѣ, который долженъ представлять одно систематическое цѣлое, всякое измѣненіе должно повлечь за собою общій пере-

[1]) Засѣданіе 23 февраля 1793 г. (Réimpression etc., т. XV, с. 460).

смотръ, съ цѣлью согласовать всѣ части съ вводимымъ въ систему новымъ элементомъ» [1]).

Это были пріемы, безъ сомнѣнія, далеко непрактичные, результатъ чисто абстрактнаго мышленія: такого рода послѣдовательная и какъ бы автоматическая мобилизація группъ первичныхъ собраній и тотъ острый конфликтъ между законодательнымъ собраніемъ и первичными собраніями, который возникалъ бы вслѣдствіе этого и могъ бы затягиваться на долгое время, могли являться только элементами смуты и путаницы. Дальше мы увидимъ, при помощи какихъ упрощенныхъ средствъ швейцарская демократія осуществила эти же самыя идеи. Въ Конвентѣ планъ Кондорсе не былъ подвергнутъ серьезному обсужденію: доложенный имъ проектъ конституціи палъ вмѣстѣ съ Жирондистами. Однако, онъ въ значительной части перешелъ въ Конституцію 1793 г. Между тѣмъ эта послѣдняя, казалось, приняла совсѣмъ другой принципъ—принципъ прямого участія народа въ законодательствѣ, который Кондорсе отвергалъ. Она провозглашаетъ, въ качествѣ основного положенія, что всѣ законы, вотированные Законодательнымъ корпусомъ, должны быть подвергнуты народному голосованію. Но въ дѣйствительности она его обходитъ или ограничиваетъ при помощи двухъ комбинацій, которыя обѣ были внушены проектомъ Кондорсе.

1) Всѣ законы объявляются подлежащими ратификаціи народа; но въ дѣйствительности первичныя собранія созываются для голосованія ихъ только въ томъ случаѣ, когда возбуждается требованіе, аналогичное вышеописанному. Въ этихъ видахъ, проектъ закона, вотированный законодательнымъ корпусомъ (ст. 58) «отпечатывается и разсылается во всѣ коммуны республики подъ наименованіемъ: предлагаемый законъ.—Ст. 59. Чрезъ сорокъ дней послѣ разсылки предложеннаго закона, если въ это время въ половинѣ департаментовъ плюсъ одинъ десятая часть правильно созванныхъ первичныхъ собраній каждаго изъ нихъ не протестовала, проектъ считается принятымъ и становится закономъ.—Ст. 60. Если появляется протестъ, Законодательный корпусъ созываетъ первичныя собранія».

2) Не всѣ акты Законодательнаго корпуса, не всѣ принятыя имъ рѣшенія подвергаются такимъ образомъ прямой или молчаливой ратификаціи первичныхъ собраній. Этой ратификаціи подвергаются только законы въ собственномъ смыслѣ, отличающіеся отъ декретовъ, относительно которыхъ Законодательный корпусъ сохраняетъ полную власть и характеръ дѣйствительно представительный [2]). Такое различіе встрѣчается уже въ докладѣ

---

[1]) Засѣданіе 23 февраля 1793 г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. II, с. 460).—Это право народной инициативы, по отношенію къ пересмотру конституціи, было введено въ Конституцію 1793 г., ст. 115: „Если въ половинѣ департаментовъ плюсъ одинъ десятая часть первичныхъ собраній въ каждомъ изъ нихъ, правильно образованныхъ, потребуетъ пересмотра конституціи или измѣненія нѣкоторыхъ изъ ея статей, то Законодательный корпусъ обязанъ созвать всѣ первичныя собранія республики, чтобы узнать, нужно ли созвать Національный Конвентъ".

[2]) Ст. 53: „Законодательный корпусъ предлагаетъ законы и издаетъ декреты".—Докладъ Герольтъ-Сешелля (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XVI,

Кондорсе, который прилагалъ его къ своей системѣ народнаго протеста или veto и который предлагалъ для его опредѣленія раціональный критерій [1]). Оно было сдѣлано путемъ перечисленія въ статьяхъ 54 и 55 Конституціи 1793 г., но болѣе произвольнымъ способомъ: для помѣщенія ихъ въ ту или другую категорію принимали во вниманіе скорѣе бо́льшую или меньшую важность актовъ, чѣмъ ихъ собственную и внутреннюю природу [2]). Оно сдѣлано также довольно произвольнымъ способомъ и въ современномъ швейцарскомъ законодательствѣ [3]).

Конституція 1793 г. не была приведена въ дѣйствіе, и потому народное законодательство, которое она создавала, также не было испробовано. Я однако считалъ нужнымъ нѣсколько остановиться на этомъ пунктѣ не только потому, что это одно изъ стремленій, одно изъ мечтаній современной демократіи, но также и потому, что подобные институты Швейцаріи, какъ мы это увидимъ немного дальше, исходятъ изъ тѣхъ же самыхъ идей.

Другая система прямого обращенія ко всеобщему голосованію также была принята двумя нашими Конституціями, не бывъ, однако, примѣнена на дѣлѣ.

с. 617): „Мы думаемъ, что установили относительно національнаго представительства одну великую истину, которая, конечно, была извѣстна и раньше, но которая отнынѣ навѣрно больше не останется безъ послѣдствій: это—что французская Конституція не можетъ быть названа исключительно представительной, такъ какъ она въ такой же мѣрѣ и демократическая, какъ представительная. Дѣйствительно, законъ не есть декретъ, какъ это легко доказать; и такимъ образомъ депутатъ оказывается облеченнымъ двойственнымъ характеромъ. Уполномоченный въ дѣлѣ законовъ, которые онъ долженъ будетъ предлагать на утвержденіе народа, онъ будетъ представителемъ только въ дѣлѣ декретовъ; откуда слѣдуетъ, что французское правленіе является представительнымъ только во всѣхъ тѣхъ вещахъ, которыхъ народъ не можетъ дѣлать самъ".

[1]) Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XV, с. 461: „Примѣненіе этого послѣдняго средства (veto) обязываетъ различать акты Законодательнаго корпуса, которые суть дѣйствительно законы, отъ тѣхъ, которые могутъ быть разсматриваемы только какъ акты общаго управленія. Законы требуютъ повиновенія, пока они не отмѣнены. По самой своей природѣ они существуютъ до тѣхъ поръ, пока ихъ не отмѣнила законная власть, и они не нуждаются въ періодическихъ возобновленіяхъ. Акты управленія, наоборотъ, имѣютъ только кратковременную силу или опредѣленный срокъ существованія. Установить характеръ налога, опредѣлить, по какимъ основаніямъ онъ будетъ распредѣляться или назначаться, опредѣлить способъ его взиманія,—это область настоящихъ законовъ; но опредѣлить сумму этого налога, примѣнить принципы тарифа такимъ образомъ, чтобы получился такой-то доходъ,—это акты общаго управленія. Для этого рода актовъ протесты были бы безполезны, потому что они были бы запоздалыми, или опасными, потому что они пріостанавливали бы необходимое выполненіе такихъ актовъ".

[2]) Такъ, между актами, которые суть законы, ст. 54 помѣщаетъ „общее управленіе обыкновенными доходами и расходами республики, характеръ, общая сумма и взиманіе налоговъ; объявленіе войны".

[3]) См. относительно швейцарскаго федеральнаго законодательства законъ отъ 17 іюня 1874 г. (Annuaire de législation étrangère за 1875 г., с. 478 и сл.): „Ст. 1. Федеральные законы подвергаются одобренію народа, если требованіе объ этомъ было сдѣлано 30,000 гражданами или 8 кантонами. То же самое относится къ федеральнымъ постановленіямъ, представляющимъ общее значеніе и не имѣющимъ характера неотложности (ст. 89 Конституціи).—Ст. 2. Рѣшеніе, констатирующее, что такое-то федеральное постановленіе не имѣетъ общаго значенія или носитъ характеръ неотложности, исходитъ отъ самого Федеральнаго Собранія, и оно должно быть каждый разъ формально прибавлено къ самому постановленію".

Конституціи 1852 и 1870 гг., провозгласивъ въ двухъ тождественныхъ постановленіяхъ отвѣтственность Президента Республики, потомъ Императора, предъ французскимъ народомъ, выводили изъ этого, какъ слѣдствіе, право его обращаться къ народу, когда ему заблагоразсудится [1]). Никакимъ ограниченіемъ не было обставлено это право, ни формы, ни послѣдствія котораго не были опредѣлены. Наполеонъ по поводу какого угодно мѣропріятія, по поводу какого бы то ни было конфликта съ представительными собраніями, могъ обратиться къ народу посредствомъ совѣщательнаго референдума [2]).

III.

Вторую серію примѣненій народнаго голосованія къ вотированію конституціонныхъ или обыкновенныхъ законовъ мы находимъ въ Соединенныхъ Штатахъ Америки. Прежде всего нѣсколько примѣровъ его можно встрѣтить въ англійскихъ колоніяхъ Сѣверной Америки до провозглашенія независимости. Дѣйствительно, колоніи, основанныя Пуританами и составившія Новую Англію, сумѣли благодаря ихъ либеральнымъ хартіямъ ввести у себя настоящія демократіи. У нихъ всѣ граждане, принятые въ качествѣ свободныхъ колонистовъ (freemen), пользовались политическимъ избирательнымъ правомъ, и они не только избирали должностныхъ лицъ, но также прямо создавали законы въ общемъ собраніи. Однако, такой первоначальный порядокъ просуществовалъ недолго; и вскорѣ граждане стали выбирать депутатовъ, облеченныхъ властью законодательствовать вмѣсто нихъ. Главной причиной этой перемѣны, безъ сомнѣнія, была большая трудность соединяться въ одномъ собраніи, когда число свободныхъ колонистовъ возрасло; но и другое вліяніе, собственное значеніе представительнаго правленія, дѣйствовало также въ этомъ смыслѣ. Дѣйствительно, установивъ это правленіе для вотированія законовъ, колонисты продолжали, однако, непосредственно выбирать высшихъ должностныхъ лицъ, при чемъ, правда, избирателямъ дозволялось письменно посылать свои голоса въ общее собраніе. Въ нѣкоторыхъ колоніяхъ собраніе депутатовъ не имѣло сначала права создавать само обязательные законы: законы, которые оно вотировало, должны были въ теченіе извѣстнаго срока быть подвергнуты на усмотрѣніе избирателей, или, по крайней мѣрѣ, народное голосованіе должно было имѣть мѣсто, если этого требовали при извѣстныхъ опредѣленныхъ условіяхъ [3]). Но и это ограниченіе исчезло, и въ эпоху провозглашенія независимости въ американскихъ колоніяхъ господствовало одно представительное правленіе, такъ что изъ тринадцати штатовъ, составившихъ первоначально Союзъ, только два подвергли свои первыя Кон-

---

[1]) Конституція 1852 г., ст. 6; Конституція 1870 г., ст. 13.

[2]) При второй Имперіи практиковались и другіе плебисциты, отвѣчавшіе совсѣмъ другой идеѣ. Рѣчь идетъ о народныхъ голосованіяхъ, имѣвшихъ мѣсто при присоединеніи Савоіи и Приморскихъ Альповъ къ Франціи и при уступкѣ Венеціи Италіи. Объ этомъ будетъ упомянуто дальше по поводу 8 ст. конституціоннаго закона 16 іюля 1875 г.

[3]) Cortland F. Bishop, History of elections in American Colonies, 1893, c. 5, 10 и сл.

ституціи народному голосованію: Массачузетсъ (1778—1780) и Нью-Гемпширъ (1779—1784) [1]). Этому примѣру тогда не послѣдовали; однако Миссисипи и Миссури, когда они были приняты въ Союзъ, имѣли Конституціи, санкціонированныя прямымъ народнымъ голосованіемъ (1817—1820). Въ 1821 г. штатъ Нью-Іоркъ, желая пересмотрѣть свою Конституцію, вступилъ на этотъ же путь и далъ толчокъ движенію, которое мало-по-малу распространилось. Стало признаннымъ принципомъ, что народъ долженъ высказаться непосредственно, когда рѣчь идетъ объ опредѣленіи образа правленія, подъ которымъ ему предстоитъ жить. Новые штаты сообразовались съ этимъ принципомъ при вступленіи въ Союзъ, а старые—при преобразованіи своихъ прежнихъ Конституцій; едва можно найти какой-нибудь штатъ, какъ Делаваръ, въ которомъ онъ не примѣняется относительно поправокъ къ Конституціи. Это движеніе тѣмъ болѣе любопытно, что оно повидимому, вовсе не было поднято какой-нибудь крупной политической кампаніей, но распространялось естественно и мирно на почвѣ, хорошо подготовленной заранѣе.

Въ настоящее время, въ различныхъ штатахъ американскаго Союза народное голосованіе выражается тремя различными способами:

1) Когда дѣло идетъ объ общемъ пересмотрѣ Конституціи, который производится, подготовляется Учредительнымъ собраніемъ, или Конвентомъ. Инціатива такого пересмотра, право объявить, когда нужно произвести его, предоставлено законодательному собранію штата. Но оно не имѣетъ власти окончательнаго рѣшенія въ этомъ отношеніи: рѣшеніе его, наоборотъ, подвергается прямому голосованію гражданъ, которые вотируютъ: нужно созвать Конвентъ или не нужно созывать Конвента (Convention или no Convention).

2) Когда Конвентъ принятъ народомъ и когда онъ произвелъ пересмотръ, новая Конституція, выработанная имъ, должна также быть подвергнута голосованію гражданъ, вотирующихъ: for the Constitution или against the Constitution, (за Конституцію или противъ Конституціи).

3) Наконецъ, когда рѣчь идетъ лишь о частичномъ пересмотрѣ, относящемся къ той или другой статьѣ Конституціи, что американцы называютъ amendment (исправленіе), тогда дѣло происходитъ такъ. Право не только предлагать, но и редактировать эти поправки, принадлежитъ самимъ законодательнымъ собраніямъ: это болѣе простая и болѣе практичная процедура, чѣмъ созваніе Конвента; сначала она была введена въ Коннектикутѣ въ 1818 г., а потомъ мало-по-малу перешла въ различныя Конституціи. Эти послѣднія, впрочемъ, приняли предосторожности противъ злоупотребленія такою властью. Какъ общее правило, онѣ для таковой поправки требуютъ болѣе сильнаго большинства, чѣмъ абсолютное большинство; сначала онѣ требовали

[1]) Относительно этого и послѣдующаго см.: Ellis P. Oberholtzer, Law making by popular vote or the American Referendum (Publications of the American Academy of political and social science, № 40). Изъ этого прекраснаго этюда я заимствовалъ всѣ приводимыя мною детали.

также, чтобы поправка была принята двумя послѣдовательными законодательными собраніями; въ болѣе новыхъ Конституціяхъ обыкновенно достаточно принятія поправки однимъ собраніемъ. Но всегда (кромѣ штата Делавара) поправка должна быть ратификована народомъ прямымъ голосованіемъ.

Этотъ конституціонный референдумъ имѣетъ въ штатахъ Союза огромную важность. Въ самомъ дѣлѣ, ихъ Конституціи имѣютъ совсѣмъ особый характеръ. Онѣ обнимаютъ не только тѣ правила, которыя, естественно, составляютъ конституціонное право, но еще и многія другія, которыя къ нему не принадлежатъ, а входятъ въ область частнаго права, уголовнаго права или административнаго права [1]). Онѣ такимъ образомъ тѣсно ограничиваютъ поле, въ которомъ можетъ двигаться обыкновенный законодатель, и составляютъ настоящіе кодексы, содержащіе существенные принципы всего законодательства, которые могутъ быть измѣнены не иначе, какъ вышеуказаннымъ способомъ. Эту тенденцію проводить въ конституціонный законъ то, что естественно принадлежитъ къ области обыкновеннаго закона, мы будемъ имѣть случай не разъ констатировать въ разныхъ мѣстахъ и подъ вліяніемъ разныхъ причинъ; причина же, дѣйствующая здѣсь, заключается въ недовѣріи къ законодателю и въ стремленіи подчинить возможно большее количество предметовъ народному голосованію [2]). Это послѣднее однако стремится проявлять себя, даже для обыкновенныхъ законовъ, прямымъ путемъ, и на ряду съ конституціоннымъ референдумомъ мы находимъ также законодательный референдумъ.

Онъ существуетъ только какъ исключеніе въ нѣкоторыхъ лишь штатахъ и для нѣкоторыхъ спеціальныхъ законовъ. Его возникновеніе въ Америкѣ не было результатомъ позаимствованія, а представляется явленіемъ самобытнымъ. За послѣдніе годы на дальнѣйшемъ развитіи этого института отразилось повидимому вліяніе швейцарскихъ учрежденій, о которыхъ будетъ рѣчь ниже.

Народный референдумъ (referendum populaire) весьма часто примѣняется прежде всего къ законамъ, опредѣляющимъ выборъ столицы Штата, или пребываніе Университета, или какого-нибудь иного важнаго общественнаго учрежденія и т. п. [3]).

Независимо отъ этихъ случаевъ въ нѣкоторыхъ Конституціяхъ введенъ обязательный референдумъ и для другихъ категорій законовъ. Въ этомъ отно-

[1]) См. Конституцію штата Калифорніи, взятую въ видѣ примѣра у Брайса, American Commonwealth, т. I, с. 708. Ср. E. Moffet, The referendum in California въ Political science quarterly, 1898 г., стр. 1 и слѣд.

[2]) Въ статьѣ, цитированной выше Moffet констатируетъ, что въ теченіе послѣдней законодательной сессіи въ Калифорніи были предложены 99 Конституціонныхъ поправокъ (amendements). Обсуждая систему, получающуюся благодаря такимъ пріемамъ, онъ говоритъ: „Въ сущности это сводится къ тому, что тамъ не существуетъ Конституціи въ прежнемъ значеніи этого слова; Конституція замѣнена двумя категоріями законовъ: законовъ важныхъ и имѣющихъ первостепенное значеніе и законовъ менѣе важныхъ. Первые должны быть одобрены народомъ; вторые вотируются и издаются законодательнымъ собраніемъ“.

[3]) Oberholtzer, The referendum, стр. 176.

шеніи необходимо указать на появившееся впервые въ Конституціи Родъ-Айлэнда въ 1842 г. и получившее съ тѣхъ поръ широкое распространеніе правило о томъ, что законъ, разрѣшающій заемъ свыше извѣстной суммы, требуетъ ратификаціи народа; для того, чтобы удостовѣриться, что данный заемъ не выходитъ за предѣлы установленной нормы задолженности, производится сложеніе суммъ предшествующихъ займовъ. Согласно нѣкоторымъ Конституціямъ народное голосованіе требуется для законовъ, открывающихъ государственный кредитъ компаніямъ или обществамъ, а также законовъ, разрѣшающихъ расходованіе государственныхъ суммъ на возведеніе общественныхъ зданій [1]).

Нѣкоторыя Конституціи (Колорадо, Монтана, Идаго и Ута) опредѣляютъ извѣстное процентное отношеніе, котораго не должны превышать налоги на собственность, устанавливаемые въ пользу штата; всякій законъ о налогѣ, выходящій изъ границъ установленнаго процентнаго отношенія, долженъ быть подвергнутъ народному голосованію или же голосованію плательщиковъ податей (ratepayers) [2]).

Референдумъ требуется иногда для законовъ, разрѣшающихъ созданіе эмиссіонныхъ банковъ. Въ нѣкоторыхъ штатахъ подвергаются народному голосованію или-же голосованію избирателей, уже располагающихъ полнымъ избирательнымъ правомъ, законы, расширяющіе избирательное право [3]). Наконецъ, Конституція Южной Дакоты 1898 г. ввела право народной иниціативы, о которомъ будетъ рѣчь ниже, причемъ на предложенія, подвергнутыя такимъ путемъ народному голосованію, veto губернатора не распространяется. Эта же Конституція допускаетъ «факультативный референдумъ» для всѣхъ другихъ законовъ. Въ отношеніи этихъ послѣднихъ veto допускается; но если губернаторъ правомъ veto не воспользовался, то референдумъ можетъ быть примѣненъ по требованію одной пятой части общаго количества избирателей [4]).

Кромѣ референдумовъ, которые Конституціи разрѣшаютъ или даже предписываютъ, существуютъ и другіе, производимые по распоряженію законодательныхъ собраній штатовъ относительно вопросовъ, къ которымъ одинъ значительный классъ народа относится благопріятно, а другой, равно значительный, относится неблагопріятно. Можетъ ли такая форма референдума считаться конституціонной? Позволительно въ этомъ сомнѣваться, въ силу той соотвѣтствующей истиннымъ принципамъ и пользующейся особеннымъ успѣхомъ именно въ Соединенныхъ Штатахъ доктрины, что отправленіе функцій установленныхъ Конституціей властей не можетъ быть передаваемо [5]).

---

[1]) Oberholtzer, цит. соч., стр. 182—189.

[2]) Въ штатѣ Колорадо это требованіе въ настоящее время не существуетъ. Ср. Oberholtzer, цит. соч., стр. 187.

[3]) Ibidem, стр. 193.

[4]) Ibidem, стр. 174 и слѣд.

[5]) См. мою ст. о передачѣ законодательной власти въ Revue politique et parlementaire, авг. 1894 г., с. 200 и сл., 224.

Тѣмъ не менѣе такой референдумъ практикуется въ двухъ различныхъ формахъ, отношеніе къ которымъ высшихъ судебныхъ мѣстъ Соединенныхъ Штатовъ неодинаково.

Первоначально обращеніе къ народу по распоряженію законодательныхъ собраній совершалось въ формѣ референдума въ собственномъ смыслѣ или «референдума для ратификаціи» (referendum de ratification), то есть—законодательныя собранія подвергали народному голосованію уже вотированные ими законы. Это началось въ 1851 г. съ «закона Мэна» (Maine's law), запрещавшаго свободную торговлю спиртными напитками, и именно по вопросу о спиртныхъ напиткахъ этому примѣру послѣдовали впослѣдствіе другія законодательныя собранія. При этомъ слѣдуетъ, однако, замѣтить, что чаще всего референдумъ имѣлъ въ такихъ случаяхъ конечною цѣлью не принятіе или отклоненіе закона, а обращеніе къ народу дѣлалось обыкновенно для того, чтобы задержать введеніе закона въ дѣйствіе или вызвать его отмѣну въ законодательномъ порядкѣ [1]).

Судебная практика въ лицѣ высшихъ судебныхъ мѣстъ разныхъ штатовъ высказалась въ подавляющемъ большинствѣ противъ допустимости подобнаго референдума: она признаетъ этотъ референдумъ не конституціоннымъ. «Настоящій трибуналъ, говоритъ Верховный Судъ Штата Іова, могъ бы съ такимъ же точно правомъ предоставить разрѣшеніе тяжбъ вотуму всего народа или населенія какого-нибудь судебнаго округа; и съ такимъ же правомъ губернаторъ могъ бы передать народу осуществленіе права помилованія» [2]). Несмотря на эту точку зрѣнія, практика судебныхъ мѣстъ Соединенныхъ Штатовъ признаетъ допустимость другого «референдума для ратификаціи», введеннаго также по почину законодательныхъ собраній, а именно такъ называемаго «мѣстнаго референдума» (referendum local) [3]). Этотъ референдумъ примѣняется къ законамъ и регламентамъ, которые имѣютъ своимъ предметомъ муниципальное устройство и которые вступаютъ въ дѣйствіе въ данномъ округѣ не иначе, какъ послѣ принятія ихъ гражданами этого округа путемъ голосованія (local option). Юриспруденція допускаетъ, что могутъ быть созданы законы условные, т. е. такіе, которые получаютъ силу лишь по наступленіи условія, въ законѣ предусмотрѣннаго. Противъ этого, пожалуй, ничего нельзя возразить. Но въ данномъ случаѣ въ качествѣ такого условія выставляютъ принятіе закона гражданами муниципальнаго округа, при чемъ указываютъ, что такой порядокъ приведетъ къ созданію соотвѣтствія закона истиннымъ взглядамъ и желаніямъ гражданъ [4]). Однако, если это такъ, то почему же ратификація обыкновенныхъ законовъ со стороны націи не можетъ быть допущена въ качествѣ условія, отъ соблюденія котораго зависитъ вступленіе закона въ силу? На это, правда, отвѣчаютъ: «Воля законодателя не есть

[1]) Oberholtzer, цит. соч., стр. 201.
[2]) Oberholtzer, цит. соч., стр. 208 и слѣд.; стр. 212.
[3]) Ibidem, главы IX—XV.
[4]) Относительно вопроса о допустимости мѣстнаго референдума см. всю главу XVI у Oberholtzer'a.

событіе, имѣющее совершиться въ будущемъ и ему самому въ моментъ изданія закона неясное (incertain)... Послѣ того какъ bill прошелъ чрезъ двѣ палаты, получилъ одобреніе губернатора и въ силу Конституціи сталъ закономъ, вотумъ народа уже не долженъ его касаться» [1]). Но развѣ эти соображенія не примѣнимы также къ законамъ, которые подвергнуты мѣстному голосованію? Обергольцеръ объясняетъ это противорѣчіе во взглядахъ судебныхъ мѣстъ особенными свойствами муниципальнаго режима Соединенныхъ Штатовъ. Муниципальное устройство, правда, опредѣляется законодательными собраніями, но единообразія въ муниципальномъ устройствѣ городовъ не существуетъ. Это происходитъ по двумъ причинамъ. Прежде всего, по закону города и мѣстечки распредѣлены въ отношеніи муниципальнаго устройства на категоріи. Съ другой стороны, каждый городъ или township въ отдѣльности получаетъ свою муниципальную хартію (chart) отъ законодательнаго собранія. Конечно, весьма желательно, чтобы въ такой тонкой и сложной работѣ само населеніе приходило на помощь законодательному собранію. Впрочемъ, въ настоящее время замѣчается сильное движеніе въ пользу home-rule, имѣющее цѣлью освободить болѣе крупные города отъ опеки Штатовъ. Конституціи четырехъ Штатовъ (Миссури, Калифорніи, Вашингтона и Миннезота) уже предоставили городамъ съ населеніемъ свыше 150.000 душъ право вырабатывать самимъ свою муниципальную хартію, съ условіемъ, однако, чтобы она была подвергнута народному референдуму [2]).

Законодательныя собранія штатовъ союза практикуютъ референдумъ и въ другой формѣ. Это такъ называемый «совѣщательный референдумъ« (referendum de consultation), заключающійся въ томъ, что законодательныя собранія, прежде чѣмъ приступить къ разработкѣ и изданію закона, подвергаютъ народному голосованію самый его принципъ. Примѣненіе этого референдума не встрѣтило затрудненій, такъ какъ юриспруденція не видѣла въ немъ «передачи» (délégation) установленной конституціей законодательной власти. Вотъ въ какомъ смыслѣ высказались судьи высшаго суда въ Массачузетсѣ въ данномъ ими по требованію законодательнаго собранія заключеніи по вопросу о томъ, имѣетъ ли законодательное собраніе право обращаться къ народу съ референдумомъ по поводу уже вотированныхъ законовъ (referendum de ratification): «Убѣждая законодательныя собранія въ недопустимости изданія подобнаго рода условныхъ законовъ, они (судьи) вмѣстѣ съ тѣмъ приглашали собранія подвергать народному голосованію предложенія, формулированныя въ видѣ принципіальнаго тезиса и не имѣющія прямого отношенія къ какому-либо конкретному закону. Ничто, повидимому, не можетъ служить препятствіемъ къ тому, чтобы законодательныя собранія знакомились со взглядами и желаніями народа. Такой референдумъ является въ такой же мѣрѣ конституціоннымъ, какъ и тѣ запросы, съ которыми законодательныя собранія обращаются къ судамъ, къ представителямъ исполнительной

[1]) Изъ цитированнаго выше рѣшенія высшаго суда Штата Іова, Oberholtzer, стр. 212.
[2]) Oberholtzer, стр. 357—361; стр. 222.

власти и вообще ко всѣмъ тѣмъ органамъ и учрежденіямъ, отъ которыхъ онѣ могутъ ожидать полезныхъ указаній и разъясненій» [1]). Этотъ взглядъ прочно установился въ судебной практикѣ.

Несмотря на столь авторитетные отзывы, я склоненъ думать, что «совѣщательный референдумъ» является институтомъ неконституціоннымъ какъ при американскомъ, такъ и при французскомъ государственномъ строѣ. Судьи Массачузетса сближаютъ и отождествляютъ двѣ весьма различныя вещи. Я считаю вполнѣ допустимымъ, чтобы законодательныя собранія (или одно изъ нихъ), желая получить практическія и точныя свѣдѣнія и справки, обращались, прежде чѣмъ вотировать законъ, съ запросами къ разнымъ законно существующимъ сообществамъ и ассоціаціямъ или даже къ административнымъ учрежденіямъ вродѣ нашихъ Генеральныхъ Совѣтовъ. Это и было предпринято въ іюлѣ 1901 года французской Палатой Депутатовъ по поводу законопроекта о пенсіяхъ для рабочихъ. Палата признала тогда цѣлесообразнымъ обратиться съ соотвѣтствующими запросами къ разнаго рода ассоціаціямъ и союзамъ, а въ особенности къ профессіональнымъ синдикатамъ и торговымъ палатамъ. Еще раньше, въ 1893 и 1899 годахъ правительство предложило Генеральнымъ Совѣтамъ высказаться по поводу подоходнаго налога. Но совсѣмъ иное дѣло, если законодатель подвергаетъ всеобщему голосованію принципъ или детали закона, проектированнаго въ самомъ законодательномъ корпусѣ. Хотя вердиктъ народа при такихъ условіяхъ облеченъ въ форму какъ бы консультаціи, но на дѣлѣ онъ неминуемо окажетъ неотразимое давленіе на законодательныя собранія. Да и на самомъ дѣлѣ, можно ли себѣ представить, чтобы законодательныя собранія рѣшились пойти на перекоръ мнѣнію того самого избирательнаго корпуса, изъ котораго они вышли? Конечно, нѣтъ. Подобный совѣщательный референдумъ отличается отъ референдума для ратификаціи лишь тѣмъ, что первый происходитъ до вотированія закона, а второй примѣняется къ законамъ, уже вотированнымъ, но сила давленія, сила непосредственнаго воздѣйствія народа на законодательныя собранія будетъ въ обоихъ случаяхъ одинаково энергична и дѣйствительна по своимъ результатамъ. Нельзя по своему усмотрѣнію лишать избирателей ихъ политическаго значенія и превращать ихъ въ простыхъ совѣтчиковъ (donneurs de conseils): ихъ совѣты будутъ равносильны приказаніямъ. Конечно, было бы возможно даже при существованіи всеобщаго избирательнаго права отдѣлить кадръ избирателей въ собственномъ смыслѣ отъ той народной массы, къ которой будетъ обращенъ совѣщательный референдумъ. Подобное разграниченіе могло бы быть достигнуто путемъ допущенія къ голосованію женщинъ и мужчинъ въ возрастѣ отъ 16 до 21 года. Но вотумъ составленной такимъ путемъ народной массы будетъ еще болѣе рѣшительнымъ, если число неподанныхъ голосовъ будетъ незначительно. Если же число воздержавшихся отъ подачи голоса будетъ велико и даже превзойдетъ количество поданныхъ голосовъ, то спрашивается, въ какомъ смыслѣ должно

[1]) Oberholtzer, стр. 208.

быть истолковано уклоненіе отъ участія въ баллотировкѣ. Ясно, что примѣненіе этой формы референдума не можетъ не привести къ разнаго рода затрудненіямъ и замѣшательствамъ.

Въ заключеніе нужно замѣтить, что это движеніе къ прямому народному законодательству осталось ограниченнымъ отдѣльными штатами Союза. Оно не затронуло федеративнаго правленія. Не только законы, вотированные Конгрессомъ Соединенныхъ Штатовъ, никогда не подвергаются ратификаціи народа, но этотъ послѣдній не участвуетъ въ этой формѣ даже въ пересмотрахъ федеральной Конституціи. По постановленію этой Конституціи (ст. 5): «Конгрессъ, когда двѣ трети обѣихъ Палатъ сочтутъ это необходимымъ, предложитъ поправки къ настоящей Конституціи, или, по требованію двухъ третей законодательныхъ собраній отдѣльныхъ штатовъ, онъ созоветъ Конвентъ для предложенія поправокъ, каковыя поправки въ томъ и другомъ случаѣ войдутъ въ силу во всѣхъ отношеніяхъ и во всѣхъ случаяхъ, какъ часть настоящей Конституціи, когда онѣ будутъ ратифицированы законодательными собраніями трехъ четвертей отдѣльныхъ штатовъ или конвентами, собранными въ трехъ четвертяхъ этихъ штатовъ, смотря по тому, какой изъ этихъ двухъ способовъ ратификаціи будетъ предложенъ Конгрессомъ». Всѣ поправки, принятыя съ тѣхъ поръ, были вотированы Конгрессомъ и ратифицированы законодательными собраніями штатовъ, не будучи подвергнуты ни разу народному голосованію. Сама Конституція Соединенныхъ Штатовъ согласно 7 статьѣ ея была ратифицирована просто отдѣльными Конвентами штатовъ. Лучшіе историки того мнѣнія, что если бы Конституція была подвергнута прямому народному голосованію, то она была бы отвергнута имъ [1]); и, однако, она обезпечиваетъ за Соединенными Штатами въ теченіе уже болѣе столѣтія могущество, прогрессъ и процвѣтаніе [2]).

IV.

Настоящей родиной народнаго и прямого законодательства является въ наше время Швейцарія. Тамъ оно стало институтомъ всеобщимъ и общаго права, какъ въ правленіи отдѣльныхъ кантоновъ, такъ и въ федеральномъ правленіи; тамъ оно дало и свои самыя опредѣленныя и самыя крайнія послѣдствія [3]). Тамъ, впрочемъ, оно нашло и вполнѣ подготовленную почву; оно тамъ еще прежде, въ старину, получало извѣстное примѣненіе, хотя

---

[1]) Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 23: „Если бы рѣшеніе было предоставлено тому, что теперь называется голосомъ народа, то голосъ народа, вѣроятно, высказался бы противъ Конституціи“.

[2]) Въ Соединенныхъ Штатахъ референдумъ, повидимому, завоевываетъ почву. Bushnell-Hart (цит. соч. стр. 81), перечисливъ недостатки системы, говоритъ: „Тѣмъ не менѣе остается фактомъ, что законодательное собраніе, въ нѣдрахъ котораго развивается подкупъ или которое рабски слѣдуетъ за неотвѣтственными вожаками, можетъ быть приведено къ порядку посредствомъ народнаго вотума“.

[3]) Это на столько вѣрно, что въ нѣмецкой Швейцаріи демократію съ референдумомъ считаютъ самостоятельнымъ типомъ демократіи, Die Referendum-Democratie. См. Klöti, Die Proportionalwahl in der Schweiz, стр. 185.

и въ формѣ, значительно отличающейся отъ тѣхъ, которыя оно получило въ наше время, при чемъ и въ основаніи этого примѣненія лежали другіе принципы.

Съ древнѣйшихъ временъ въ извѣстномъ числѣ маленькихъ кантоновъ или свободныхъ государствъ, Ури, Швицѣ, Обервальденѣ, Герсау, Цугѣ, Гларисѣ, Аппенцелѣ, Ауссеръ-Роденѣ, суверенитетъ имѣлъ своимъ органомъ общее собраніе взрослыхъ гражданъ, или Landsgemeinde [1]). Это собраніе, которое происходило подъ открытымъ небомъ въ опредѣленные сроки, осуществляло прямое правленіе во всей его реальности, вотируя законы, дѣлая постановленія относительно всѣхъ предметовъ общаго интереса, выбирая тѣхъ нѣсколькихъ должностныхъ лицъ, которыхъ допускала эта примитивная и демократическая система. Встрѣчавшіе въ теченіе долгаго времени пренебрежительное къ себѣ отношеніе со стороны болѣе значительныхъ и болѣе цивилизованныхъ кантоновъ, кантоны съ Landsgemeinde въ наше время изучаются съ любовью и прославляются—не только Швейцарцами, которые охотно видятъ въ нихъ предшественниковъ своей современной демократіи, тотъ священный огонь, который заботливо поддерживался ими въ теченіе многихъ вѣковъ, пока онъ, наконецъ, получилъ возможность засіять всѣмъ своимъ блескомъ, — но также и Англо-Саксами, видящими въ нихъ первыя и древнѣйшія проявленія принциповъ германской свободы, продолжателями и истинными представителями которой они себя считаютъ [2]). Во всякомъ случаѣ вполнѣ достовѣрно, что эти Landsgemeinde просто воспроизводятъ, благодаря непрерывавшейся традиціи, устройство древнихъ германскихъ civitates, какъ ихъ описываетъ Тацитъ [3]). Это—примитивная форма, которая удерживалась тамъ изъ вѣка въ вѣкъ, благодаря особой силѣ сохраненія, объясняемой средой, въ которой она проявлялась.

Съ другой стороны, въ другихъ болѣе значительныхъ кантонахъ также встрѣчались примѣры различныхъ, менѣе крайнихъ примѣненій прямого правленія. Въ XV и XVI вв. въ затруднительныхъ обстоятельствахъ управленіе Бернскаго кантона прямо обращалось къ обитателямъ разныхъ сельскихъ коммунъ, находившихся въ его подданствѣ [4]); въ XVI ст. Цюрихъ практиковалъ подобный же способъ совѣщаній по отношенію къ ремесленнымъ корпораціямъ и сельскимъ общинамъ [5]). Въ другихъ мѣстахъ постоянная необходимость совѣщаній вытекала изъ того, что самъ кантонъ представлялъ собою не что иное, какъ маленькую конфедерацію независимыхъ общинъ. Въ Валлисѣ, состоявшемъ изъ двѣнадцати въ дѣйствительности суверенныхъ

---

[1]) Curti, Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung, 2-е изд. 1885, с. 3 и сл.—Ср. превосходный этюдъ Brissaud, Le referendum en Suisse, въ Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, сентябрь—октябрь 1888 г., с. 402 и сл.

[2]) Freeman, The growth of the english Constitution, гл. I, с. 17 и сл.

[3]) См. мой Cours élémentaire d'histoire du droit français, 4-е изд. с. 38.

[4]) Curti, Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung, 1885 г., 2-ое изд. стр. 8, 9.

[5]) Ibid., с. 12.

десятковъ (Zehnten), общее собраніе кантона не могло законодательствовать непосредственно. Представители (Boten) различныхъ десятковъ вносили на ихъ усмотрѣніе ad referendum предварительно принятыя постановленія: десятки вотировали ихъ принятіе или отклоненіе, располагая каждый однимъ голосомъ [1]). Практическіе пріемы и названіе referendum'а были заимствованы у дипломатіи и у международнаго права. Въ кантонѣ Граубюнденъ законы, вотированные общимъ собраніемъ, подвергались также ратификаціи, но ратификаціи не всего населенія, какъ такового: вотировали коммунами, и каждая коммуна имѣла число голосовъ, варьировавшее сообразно съ суммой поземельныхъ податей, которую она уплачивала [2]).

Наконецъ, въ старинной общей лигѣ всѣхъ швейцарскихъ кантоновъ представлявшій ихъ Сеймъ также имѣлъ извѣстную власть дѣлать постановленія и законодательствовать, но власть эта была совершенно особаго характера. Каждый изъ кантоновъ посылалъ въ сеймъ двухъ делегатовъ. Но эти послѣдніе вовсе не были представителями; они получали отъ своего кантона обязательныя инструкціи, которыя связывали ихъ, и они не могли уклоняться отъ нихъ ни въ одномъ пунктѣ, не доложивъ объ этомъ предварительно своимъ довѣрителямъ. Такимъ образомъ, власти, которыя дѣйствовали въ каждомъ кантонѣ, могли быть весьма разнообразны: тамъ Landsgemeinde, здѣсь коллегія должностныхъ лицъ, въ другомъ мѣстѣ—собраніе представителей, сообразно съ различными кантональными конституціями. Кромѣ того, въ совѣщаніяхъ Сейма принципъ большинства не имѣлъ полнаго примѣненія: чтобы сдѣлать законъ всеобщимъ, необходимо было единодушное согласіе всѣхъ кантоновъ [3]). Это опять былъ референдумъ дипломатическій.

Изъ указанныхъ прецедентовъ одни (Landsgemeinde) могли пріучить швейцарскій народъ къ идеѣ прямого правленія; но они скорѣе вызывали къ себѣ пренебрежительное отношеніе, и кантоны, въ которыхъ они существовали, далеко не являясь примѣромъ для другихъ, сначала сами преобразовались болѣе или менѣе полно по образу этихъ послѣднихъ [4]); лишь путемъ отраженнаго вліянія они снова выдвинулись въ демократіи на первое мѣсто. Другіе (старинный референдумъ) были основаны, правда, на иномъ принципѣ, но они пріучали народъ видѣть въ рѣшеніяхъ совѣщательныхъ собраній акты, не окончательные сами по себѣ, а сопровождаемые, наоборотъ, ратификаціей. Они, такимъ образомъ, до извѣстной степени, подготовили тѣ пріемы народнаго законодательства, которые потомъ развились въ теченіе настоящаго столѣтія и которые мнѣ предстоитъ теперь разсмотрѣть. Но, въ

---

[1]) Ibid., c. 10.
[2]) Ibid., c. 11.
[3]) Ibid., c. 19 и сл.
[4]) Въ 1848 г. Цугъ и Швицъ устранили Landsgemeinde, чтобы принять представительную систему, правда, съ референдумомъ (Цугъ отказался отъ Landsgemeinde еще въ 1814 г.). Валлисъ отказался отъ референдума въ 1848 г., но, правда, опять вернулся къ нему въ 1852 г. Въ 1867 г. Обервальдъ комбинировалъ представительный режимъ съ Landsgemeinde; Curti, тамъ же с., 207 и сл.

дѣйствительности, эти послѣдніе имѣютъ другое происхожденіе; первымъ источникомъ ихъ явилось движеніе идей, которое породила французская революція и первыя проявленія котораго я указалъ выше.

Исходной точкой была Конституція 20 мая 1802 г.: «это—первая, которую вотировалъ швейцарскій народъ; съ нею введенъ былъ въ Швейцаріи конституціонный референдумъ, какъ онъ былъ введенъ во Франціи десятью годами раньше, и онъ занялъ прочное мѣсто въ области политическихъ учрежденій. Предложенная собраніемъ нотаблей, Конституція была подвергнута голосованію всѣхъ швейцарскихъ гражданъ старше двадцати лѣтъ. Голосованіе происходило въ коммунахъ, и вотирующіе могли въ продолженіе четырехъ дней записываться въ коммунальномъ спискѣ за или противъ принятія ея» [1]). Эта процедура, очевидно, была подсказана французскимъ вліяніемъ; даже формы ея тѣ же самыя, которымъ слѣдовали у насъ въ плебисцитахъ 1802 и 1804 гг. Введенная такимъ образомъ практика укоренилась и принесла плоды: въ современной Швейцаріи, какъ и въ штатахъ американскаго Союза, повсемѣстно установился принципъ, по которому всякая Конституція должна быть ратифицирована народомъ.

Народное законодательство въ примѣненіи къ обыкновеннымъ законамъ появилось позже. Впервые въ 1830—1831 г., послѣ нашей іюльской революціи принципъ этотъ былъ установленъ въ кантонѣ Сенъ-Галль, въ собраніи, на которое былъ возложенъ пересмотръ его кантональной Конституціи. По этому поводу произошла горячая борьба между партизанами чистой представительной системы и демократами, которые требовали подчиненія всѣхъ законовъ санкціи народа [2]). Борьба закончилась сдѣлкой, цѣликомъ въ пользу этихъ послѣднихъ. Была принята промежуточная форма, которая здѣсь получила свое первое примѣненіе и свое названіе, но которой было суждено получить широкое распространеніе: это—народное veto. «Народъ —было сказано въ новой Конституціи,—осуществляетъ свое право одобренія тѣмъ, что, послѣ вотированія какого-нибудь закона и въ имѣющій быть опредѣленнымъ надлежащій срокъ, онъ можетъ въ силу своей верховной власти большинствомъ голосовъ отказать этому закону въ признаніи и въ обязательной силѣ». Это было нововведеніемъ. Но чтобы найти его происхожденіе, вовсе не надо обращаться къ древнимъ демократическимъ учрежденіямъ Швейцаріи. Оппозиціонная партія въ Сенъ-Галлѣ не обманывалась на этотъ счетъ и объявила новое учрежденіе худшимъ, чѣмъ система Landsgemeinde [3]). Его тѣмъ болѣе не нужно было искать въ античномъ мірѣ и въ трибунахъ римскаго плебса. Это veto было продуктомъ того теченія идей, которое выразилось въ эпоху французской революціи; оно напоминаетъ право протеста и цензуры, которое нѣкогда предлагалъ Кондорсе.

---

[1]) Curti, тамъ же, с. 109. Особенно любопытнымъ было здѣсь рѣшеніе считать избирателей, которые воздержатся отъ голосованія, какъ бы голосовавшими за принятіе; только благодаря этому правилу, Конституція и могла пройти.

[2]) Curti, тамъ же, с. 128 и сл.

[3]) Ibid. с. 141.

Новый институтъ, надлежащимъ образомъ урегулированный, не замедлилъ распространиться. Народное veto было принято въ 1832 г. городомъ Базелемъ, въ 1839 г. — Валлисомъ (который замѣнилъ имъ свой старинный референдумъ), въ 1841 г.—кантономъ Люцерномъ [1]). Но въ 1842 г. онъ потерпѣлъ пораженіе, и благодаря этому распространеніе его на-время пріостановилось; онъ былъ отвергнуть послѣ горячихъ преній въ значительномъ кантонѣ Цюрихѣ. Движеніе, однако, не замедлило возродиться съ новой силой и подъ новой формой. Въ 1845 г. кантонъ Ваадтъ принялъ — не veto, но народный референдумъ, правда, необязательный, предоставленный усмотрѣнію большого Совѣта или Законодательнаго собранія; стали обнаруживаться и зачатки народной иниціативы [2]). Какое же вліяніе дѣйствовало въ этомъ случаѣ? Опять-таки, по свидѣтельству очевидцевъ, вліяніе французской революціи [3]).

Всѣ главные элементы системы были теперь налицо; они стали послѣдовательно проникать въ различныхъ комбинаціяхъ изъ кантона въ кантонъ, распространяясь въ своемъ вліяніи все дальше и дальше на подобіе естественныхъ силъ. Однако, 1848 годъ внесъ довольно сильное отклоненіе. Швейцарскій Союзъ, сохранивъ свое названіе, превратился въ настоящее федеративное государство, и въ области федеральнаго законодательства Конституція 1848 г. устанавливала чисто представительную систему. Тѣмъ не менѣе, распространеніе прямого участія народа въ законодательствѣ только нѣсколько замедлилось въ кантонахъ. Болѣе нерѣшительное въ періодъ отъ 1848 до 1860 г. оно ускорилось и окончательно восторжествовало въ періодъ отъ 1860 до 1870 г.: 1869-й годъ—эта великая дата въ развитіи народнаго законодательства, какъ говоритъ Curti,—отмѣтилъ кульминаціонную точку; въ этомъ году были пересмотрѣны въ этомъ смыслѣ конституціи Цюриха, Берна и Люцерна [4]). Въ настоящее время принципъ народнаго законодательства господствуетъ повсемѣстно: кромѣ кантона Фрейбургъ, чистый представительный режимъ исчезъ повсюду [5]). Вмѣшательство народа выражается, впрочемъ, подъ различными формами и различными средствами.

---

[1]) Ibid, c. 126..

[2]) Curti, c. 157.

[3]) Вотъ что передаетъ Vuillemin въ сочиненіи, изданномъ въ 1845 г. въ Лозаннѣ и озаглавленномъ Le 14 février ou simple récit de la Révolution du Canton de Vaud en 1845; я цитирую это мѣсто по Curti: „Радикалы и коммунисты (которымъ авторъ приписываетъ революцію) имѣли въ нашихъ главныхъ городахъ свои публичныя библіотеки, свои газеты и своихъ вождей. Въ этихъ библіотекахъ находились мемуары Робеспьера, Сенъ-Жюста, Марата... Тамъ имѣлось все то, что написали наиболѣе извѣстные коммунисты, начиная съ Бабефа до Кабе и Прудона, и среди насъ есть многіе, которые не имѣютъ другихъ знаній кромѣ тѣхъ, которыя они почерпнули изъ этихъ книгъ“.

[4]) Curti, кн. II, гл. VIII, c. 207 и сл.

[5]) Albert Keller, Das Volksinitiativ nach den Schweizerischen Kantonsverfassungen, Цюрихъ, 1889 г., с. 2: „Прямая законодательная власть народа примѣняется теперь во всѣхъ швейцарскихъ кантонахъ кромѣ Фрейбурга, въ формѣ обязательнаго или факультативнаго референдума“. Въ сочиненіи Келлера приводится полный списокъ постановленій различныхъ кантональныхъ конституцій о прямомъ

1) Народное veto, эта первоначальная форма, появившаяся, какъ мы видѣли, впервые въ Сенъ-Галлѣ. Если въ опредѣленный Конституціей срокъ извѣстное также опредѣленное количество гражданъ заявляетъ себя противъ какого-нибудь закона, принятаго Законодательнымъ собраніемъ, то этотъ законъ подвергается народному голосованію, которое отвергаетъ или одобряетъ его. Обыкновенно, при примѣненіи veto для отверженія закона требовался отрицательный вотумъ бо́льшинства всѣхъ внесенныхъ въ списки избирателей, при чемъ голоса неподанные считались какъ бы поданными въ положительномъ смыслѣ. Veto, впрочемъ, можетъ быть разсматриваемо какъ переходная форма, почти вездѣ уже замѣненная референдумомъ.

2) Референдумъ, тамъ, гдѣ онъ примѣняется, не служитъ подобно veto средствомъ для кассированія закона; онъ необходимъ для того, чтобы придать ему силу. Поскольку референдумъ можетъ или долженъ вмѣшиваться, законъ, вотированный Законодательнымъ собраніемъ, считается еще только проектомъ. Обыкновенно при примѣненіи референдума считаются только поданные за и противъ голоса, бо́льшинство которыхъ и рѣшаетъ дѣло, при чемъ воздержавшіеся въ счетъ не входятъ. Впрочемъ, онъ представляется подъ двумя, вполнѣ различными формами.

а) Референдумъ обязательный, составляющій логическое слѣдствіе принциповъ. По отношенію ко́ всѣмъ тѣмъ актамъ, которые подлежатъ ему законы или постановленія), онъ обязательно долженъ быть примѣняемъ, такъ какъ эти акты получаютъ окончательную силу лишь чрезъ ратификацію народа. Въ кантонахъ, гдѣ онъ существуетъ, граждане собираются разъ или два въ годъ, чтобы вотировать всѣ законы, которые въ истекшій промежутокъ времени были выработаны Законодательнымъ собраніемъ.

б) Референдумъ факультативный, который очень близко подходитъ къ системѣ, содержащейся въ нашей Конституціи 1793 г. Когда изданъ подлежащій референдуму законъ или актъ, то онъ публикуется во всеобщее свѣдѣніе. Если въ опредѣленный срокъ извѣстное количество тысячъ гражданъ (число устанавливается Конституціей) потребуетъ референдума посредствомъ акта, надлежащимъ образомъ снабженнаго ихъ подписями, законъ подвергается народному голосованію; если, наоборотъ, срокъ истекаетъ безъ предъявленія подобнаго рода требованія, законъ становится окончательнымъ.

3) Народная инициатива [1]), которая появилась послѣдней, но которая быстро завоевываетъ почву. Это есть право гражданъ, соединившихся въ установленномъ Конституціей числѣ, требовать, чтобы народъ былъ спрошенъ о той или другой, предлагаемой ими законодательной реформѣ. Инициатива можетъ выражаться въ различныхъ формахъ. Часто (такъ именно она и понималась въ началѣ) граждане, которые пользуются ею и которые обраща-

---

законодательствѣ въ Landsgemeinde, о референдумѣ и о правѣ народной инициативы. Относительно измѣненій (нѣкоторыя очень важныя), которыя были произведены съ того времени (съ 1889 г.) см. Annuaire de législation étrangère, начиная съ 1890 г.

[1]) См. вышецитированное соч. Келлера.

ются къ Законодательному собранію, могутъ только обязать это послѣднее— либо составить законъ относительно предлагаемаго предмета, либо, если оно отказывается, предложить народу вопросъ о томъ, долженъ ли быть изданъ законъ въ этомъ смыслѣ. При этой системѣ составленіе закона всегда принадлежитъ Законодательному собранію. Но пошли еще дальше, и другія Конституціи позволяютъ гражданамъ (лишь бы они собрали требуемое количество тысячъ подписей) составить полный и формальный проектъ закона и представить его въ Законодательное собраніе, которое тогда обязано подвергнуть его народному голосованію: оно можетъ только составить контръ-проектъ или обратиться къ народу съ прокламаціей, объясняющей мотивы его оппозиціи.

Эти глубокія преобразованія, сдѣланныя въ кантональныхъ Конституціяхъ, неизбѣжно должны были отразиться на федеральной Конституціи. Эта послѣдняя, Конституція 1848 г., допускала прямое вмѣшательство народа лишь въ отношеніи къ конституціоннымъ вопросамъ. Но тутъ она допускала его подъ двумя формами. Съ одной стороны, согласно съ принципомъ, съ тѣхъ поръ всеобще принятымъ въ Швейцаріи, всякая новая Конституція, всякое измѣненіе въ конституціи должны быть ратифицированы народомъ. Съ другой стороны, народъ получалъ извѣстное право иниціативы. Онъ не только являлся посредникомъ, когда обнаруживалось разногласіе между обѣими Палатами федеральнаго Собранія насчетъ пересмотра, т. е. когда одна его желала, другая—нѣтъ; но, кромѣ того, въ числѣ болѣе 50,000 гражданъ, онъ могъ потребовать народнаго голосованія по вопросу о томъ, должна ли Конституція быть пересмотрѣна. Новые тексты, во всякомъ случаѣ, составлялись Палатами[1]).

Въ 1872 г. былъ предпринятъ пересмотръ Конституціи, и было сдѣлано энергическое усиліе ввести въ федеральное законодательство тѣ нововведенія, которыя проникли въ различные кантоны,—усиліе, которое, впрочемъ, встрѣтило не менѣе упорное сопротивленіе. Въ концѣ концовъ, проектъ, принятый обоими Совѣтами, заключалъ въ себѣ два изъ этихъ нововведеній: 1) референдумъ для федеральныхъ законовъ, если его будутъ требовать больше 50,000 гражданъ или пять кантоновъ; 2) извѣстное право народной иниціативы (ст. 89) [2]). Но пересмотрѣнная Конституція была отвергнута народнымъ голосованіемъ. Совѣты снова взялись за работу и приготовили новый проектъ, который, принятый народомъ, и сдѣлался Конституціей 29 мая 1874 г. Она заключаетъ въ себѣ, для федеральныхъ законовъ, условный референдумъ, болѣе широкій, чѣмъ въ проектѣ 1872 г. [3]); но статья о народной иниціа-

[1]) Ст. 120: „Когда одно отдѣленіе федеральнаго Собранія декретируетъ пересмотръ федеральной Конституціи, а другое отдѣленіе не соглашается, или когда 50,000 швейцарскихъ гражданъ, имѣющихъ право голоса, потребуютъ пересмотра,—тогда вопросъ о томъ, должна ли федеральная Конституція быть пересмотрѣна, подвергается въ томъ и другомъ случаѣ голосованію швейцарскаго народа посредствомъ да или нѣтъ.—Если въ томъ или другомъ изъ этихъ случаевъ большинство участвовавшихъ въ голосованіи швейцарскихъ гражданъ выскажется утвердительно, оба Совѣта возобновляются для пересмотра".

[2]) Curti, c. 287 и сл.

[3]) Ст. 89: „Федеральные законы, федеральные декреты и постановленія могутъ

тивѣ исчезла. Эта послѣдняя, однако, съ тѣхъ поръ завоевала себѣ важное мѣсто, но только въ отношеніи къ конституціоннымъ вопросамъ.

Мы видѣли выше, что по Конституціи 1848 г. (не измѣненной въ этомъ пунктѣ въ 1874 г.) 50,000 швейцарскихъ гражданъ всегда могутъ поставить вопросъ о пересмотрѣ Конституціи и заставить федеральное собраніе подвергнуть его народному голосованію. Но этотъ текстъ давалъ мѣсто недоразумѣніямъ при толкованіи его; задавались въ особенности вопросомъ — можно ли подъ этой формой сдѣлать предложеніе о частичномъ только пересмотрѣ? Это дало поводъ ввести право народной иниціативы, которое, повидимому, было принято лишь вслѣдствіе коалиціи разныхъ партій [1]). Обѣ Палаты вотировали въ 1891 г. предложеніе о пересмотрѣ статей 118, 119 и 121 Конституціи, и новая ст. 121 вполнѣ допускаетъ для частичнаго пересмотра народную иниціативу, которая можетъ осуществляться даже въ формѣ проекта, изложеннаго по статьямъ [2]). Тексты, такимъ образомъ измѣненные, были ратифицированы народомъ 5 іюля 1891 г. [3]). Это—важная реформа, которая можетъ придать швейцарской Конституціи новую и совершенно особенную физіономію. Явленіе, которое я отмѣтилъ въ штатахъ американскаго Союза [4]), не замедлило обнаружиться и въ Швейцаріи по другой причинѣ: право иниціативы, такимъ образомъ открытое, было скоро утилизировано для предложенія такихъ мѣръ, которыя не имѣютъ въ себѣ ничего конституціоннаго и которыя иногда касаются интересовъ весьма несущественныхъ или внушаются довольно мелкими побужденіями. Такъ, 20 августа 1893 г. швейцарскому народу пришлось вотировать по поводу новой ст. 25 bis Кон-

---

быть изданы лишь по согласію обѣихъ Палатъ. Федеральные законы подвергаются принятію или непринятію народа, если этого потребуютъ 50,000 активныхъ гражданъ или восемь кантоновъ. То же самое относится къ федеральнымъ постановленіямъ, которыя имѣютъ общее значеніе и не имѣютъ характера неотложныхъ".

[1]) E. N. Droz, въ Revue politique et parlementaire, іюль 1894, с. 113.

[2]) „Частичный пересмотръ можетъ быть предпринятъ, либо путемъ народной иниціативы, либо въ формѣ, установленной федеральнымъ законодательствомъ.—Народная иниціатива заключается въ требованіи, представленномъ 50,000 швейцарскими гражданами, имѣющими право голоса, относительно принятія какой-либо новой статьи, отмѣны или измѣненія опредѣленныхъ статей дѣйствующей Конституціи.—Если путемъ народной иниціативы предлагаются для пересмотра или для введенія въ федеральную Конституцію нѣсколько различныхъ постановленій, то каждое изъ нихъ должно составить предметъ отдѣльнаго требованія.

„Требованіе, предъявляемое народною иниціативою, можетъ быть облечено въ форму предложенія, составленнаго въ общихъ выраженіяхъ, или въ формѣ подробно составленнаго проекта. Въ случаѣ, когда 50,000 швейцарскихъ избирателей формулируютъ такое требованіе и когда Палаты согласны съ ними насчетъ его содержанія, тогда эти Палаты приступаютъ къ частичному пересмотру въ указанномъ смыслѣ и потомъ должны подвергнуть проектъ одобренію или отклоненію его народомъ и кантонами.

„Если, наоборотъ, Палаты не одобряютъ его, тогда вопросъ о частичномъ пересмотрѣ подвергается голосованію народа, и, если большинство швейцарскихъ гражданъ, принимающихъ участіе въ голосованіи, высказывается утвердительно, то федеральное Собраніе приступаетъ къ пересмотру, сообразно съ рѣшеніемъ народа".

[3]) Annuaire de législation étrangère за 1892 г., с. 657.

[4]) См. выше стр. 289.

ституціи, предложенной 55,000 гражданами, направленной противъ еврейскихъ скотобоенъ и запрещающей убіеніе скота безъ предварительнаго оглушенія его [1]); статья была принята. Впослѣдствіи такимъ же способомъ были предлагаемы и болѣе важные предметы; предложенія, впрочемъ, въ большинствѣ случаевъ отвергались народомъ [2]).

Народные референдумъ и инціатива завоевываютъ понемногу и другія демократіи—демократіи англійской расы. Я говорю объ австралійскихъ колоніяхъ. Въ 1896 году въ Новомъ Южномъ Уэльсѣ и въ Южной Австраліи правительствомъ были внесены законопроекты о введеніи референдума; эти проекты, принятые нижней Палатою, были отвергнуты верхнею Палатою; то же самое произошло въ 1897 году въ Викторіи и Новомъ Южномъ Уэльсѣ [3]). Наконецъ, въ недавнее время (августъ 1898 г.) правительство Новаго Южнаго Уэльса, желая побудить Законодательныя Собранія принять нѣкоторыя поправки къ отвергнутому биллю о федераціи, предложило оканчивать референдумомъ тѣ конфликты, которые возникаютъ между федеральными Палатами [4]).

Законодательный референдумъ представляется, такимъ образомъ, въ настоящее время цѣлью, къ достиженію которой стремятся современныя демократіи и—замѣчательная вещь—этотъ институтъ встрѣчаетъ сторонниковъ въ консервативныхъ лагеряхъ. Въ проектѣ пересмотра Конституціи, внесенномъ въ Бельгіи министерствомъ отъ имени короны 1 февраля 1892 г., предлагалось предоставить королю право референдума, довольно исключительнаго характера,—референдума, при помощи котораго онъ могъ бы обращаться къ народу, прежде чѣмъ отказать въ своей санкціи какому-нибудь закону, вотированному Палатами. Функціонированіе такой прерогативы было бы къ тому же сопряжено съ очень значительными затрудненіями, такъ какъ ее приходилось бы осуществлять съ согласія министерства въ странѣ, живущей подъ парламентскимъ правленіемъ. Противъ такого права выдвинуты были многочисленныя возраженія, и предложеніе, сначала передѣланное [5]), было въ концѣ концовъ совсѣмъ оставлено.

Недавно и въ Англіи, на этой родинѣ представительнаго правленія, голосъ одного знаменитаго торійскаго члена парламента призналъ въ теоріи значеніе референдума [6]); но лордъ Сольсбери указывалъ въ то же время и на такую

---

[1]) „Положительно воспрещается рѣзать на бойнѣ животныхъ, не оглушивъ ихъ предварительно. Это постановленіе примѣняется ко всякому способу убіенія и ко всякаго рода скоту".

[2]) N. Droz, въ Revue politique et parlementaire, іюль 1894 г., с. 114 и сл.

[3]) Political science Quarterly, 1896 г., стр. 780; 1897 г., стр. 371.

[4]) Standard 21 августа 1898 г.

[5]) Annuaire de législation étrangère 1893 г. стр. 471. Ср. Signorel, Etude de législation comparée sur le referendum, стр. 212 и слѣд.

[6]) Рѣчь лорда Сольсбери въ Эдинбургѣ (Standard отъ 31 октября 1894 г. с. 3): „Референдумъ, представленіе народу какой-нибудь детальной мѣры для того, чтобы онъ вотировалъ относительно нея,—чтобы онъ одобрилъ ее или нѣтъ,—есть во всякомъ случаѣ честная процедура. Я думаю, что онъ вполнѣ оправдалъ ожиданія—въ Швейцаріи подъ очень широкой формой, а въ Соединенныхъ Штатахъ—подъ формой очень ограниченной. Я ни въ какомъ случаѣ не расположенъ сказать что-нибудь

форму народной консультаціи, болѣе гибкую и, вѣроятно, болѣе полезную, которая вполнѣ соотвѣтствуетъ парламентскому правленію, которая неотдѣлима отъ него. Она состоитъ въ томъ, что во время общаго возобновленія Палаты депутатовъ выборы производятся необходимо на почвѣ тѣхъ главныхъ законодательныхъ вопросовъ, которые въ данное время стоятъ на очереди и которые такимъ образомъ подвергаются на усмотрѣніе страны. Правда, эта процедура не имѣетъ по формѣ той силы, той видимой опредѣленности, какою отличается референдумъ: она даже и не можетъ ихъ имѣть, какъ это доказывалъ англійскій ораторъ. Большинство при выборѣ депутатовъ дастъ увлечь себя тѣмъ или другимъ изъ ихъ извѣстныхъ мнѣній; оно устанавливаетъ подборъ вопросовъ, которымъ и дастъ такимъ образомъ косвенное рѣшеніе. Но если такая свобода избирателей можетъ иногда дѣлать общій результатъ не совсѣмъ яснымъ, то она за то позволяетъ имъ относительно тѣхъ пунктовъ, которые они выбрали какъ наиболѣе важные, дать отвѣтъ, вполнѣ соотвѣтствующій ихъ дѣйствительной волѣ, пославъ въ парламентъ людей, которые раздѣляютъ ихъ идеи и которые будутъ примѣнять ихъ въ извѣстномъ смыслѣ; между тѣмъ, какъ при референдумѣ избиратели вынуждены либо вполнѣ отвергнуть, либо цѣликомъ принять проектъ, котораго они не могутъ передѣлать и котораго они часто даже не въ состояніи понять.

Чѣмъ же объяснить успѣхъ, которымъ пользуется референдумъ не только у демократовъ, но и у ихъ противниковъ? Благосклонное отношеніе послѣднихъ къ этому институту проистекаетъ, повидимому, изъ того факта, что по полученнымъ даннымъ народъ въ тѣхъ странахъ, гдѣ ему принадлежитъ право непосредственнаго участія въ законодательной работѣ, пользуется этимъ правомъ въ духѣ далекомъ отъ крайнихъ тенденцій. Это было замѣчено въ Америкѣ [1]); то же самое констатируется въ Швейцаріи [2]). Но такой взглядъ слѣдуетъ признать нѣсколько поверхностнымъ. Дѣйствительно, при разсмотрѣніи швейцарскаго федеральнаго законодательства, созданнаго послѣ полной демократизаціи законодательной системы, становится довольно яснымъ, что хотя референдумъ (въ соединеніи съ народной инціативой) и не причинилъ въ концѣ концовъ много зла, но онъ помѣшалъ осуществленію многихъ полезныхъ мѣръ, и что въ институтѣ этомъ, какъ признается даже его сторонниками, ярко проявляются тѣ же самые недостатки, которые защитники представительнаго строя ставятъ въ упрекъ прямому правленію.

Дѣйствительно, въ большинствѣ случаевъ народъ проявилъ консерватизмъ, стремленіе къ защитѣ независимости кантоновъ и экономическое отношеніе

противъ него. Я думаю, что въ формѣ, подъ которой онъ существуетъ въ Соединенныхъ Штатахъ, онъ рѣшительно полезенъ для хорошаго правленія и для устойчивости страны".

[1]) Moffet, цит. соч., стр. 15: „Консерватизмъ, который является характеристической чертой разумно осуществляемаго народнаго законодательства, отличаетъ также развитіе конституціоннаго строя въ Калифорніи".

[2]) Deploige, Le referendum en Suisse, 1892 г.; De Laveleye, Le gouvernement dans la démocratie, т. II, стр. 158; Arthur Desjardins, La liberté politique dans l'État moderne, стр. 259 и слѣд.; Signorel, цит. соч.

къ народнымъ средствамъ. Такъ, въ теченіе послѣднихъ лѣтъ онъ отвергъ, между прочимъ, обязанное своимъ возникновеніемъ парламентской иниціативѣ предложеніе о томъ, чтобы при опредѣленіи, въ соотвѣтствіи съ общимъ количествомъ населенія, число членовъ федеральнаго совѣта, не были принимаемы въ соображеніе проживающіе въ странѣ иностранцы (25 октября 1903 года). Тогда же онъ отвергъ пересмотръ тѣхъ статей Конституціи, которыя относятся къ торговлѣ спиртными напитками. Впрочемъ, можно указать случаи неожиданнаго и непредвидѣннаго отклоненія отъ этихъ тенденцій. Такъ, въ февралѣ 1898 года народъ вотировалъ, небывалымъ до этого случая большинствомъ, выкупъ всей сѣти швейцарскихъ желѣзныхъ дорогъ. Съ другой стороны недочеты народнаго законодательства не ограничиваются принятіемъ той статьи Конституціи, къ которой впервые была примѣнена народная иниціатива, а именно—статьи направленной противъ еврейскихъ скотобоенъ. Отрицательныя стороны этого законодательства можно прослѣдить и на другихъ примѣрахъ. Достаточно указать на отклоненіе федеральнаго закона отъ 26 сентября 1890 года о предоставленіи пенсіи должностнымъ лицамъ, выходящимъ въ отставку за старостью или утратою способности къ труду. «Никогда,—читаемъ мы въ одномъ швейцарскомъ обозрѣніи [1]),—никогда еще Швейцарія не была свидѣтельницей такого необыкновеннаго голосованія. Законъ былъ отвергнутъ несмотря на то, что онъ былъ единогласно вотированъ обѣими Палатами и что всѣ вліятельные органы печати видѣли въ немъ мѣру справедливости и здравой экономіи». Затѣмъ 3 февраля 1895 г. народъ отвергъ законъ о предоставленіи федеральному Совѣту права—подъ контролемъ Палаты и безъ референдума — создавать новые дипломатическіе посты и упразднять посты ненужные; народъ не согласился на эту уступку: «При непопулярности дипломатовъ этотъ результатъ можно было предвидѣть. Какъ это ни нелѣпо, но граждане и впредь будутъ имѣть сужденіе о значеніи того или другого дипломатическаго поста и рѣшать самые тонкіе вопросы внѣшней политики» [2]). Далѣе, 3 ноября 1902 года народъ санкціонировалъ новый таможенный тарифъ съ покровительственными ставками. 3 ноября 1895 года былъ отвергнутъ проектъ военной организаціи, которая могла дать Швейцаріи армію; здѣсь, впрочемъ, былъ затронутъ вопросъ о независимости отдѣльныхъ кантоновъ [3]). 25 октября 1903 года былъ отвергнутъ уголовный законъ, направленный противъ злоупотребленій прессы и имѣвшій цѣлью положить предѣлъ «возбужденію подлежащихъ воинской повинности лицъ къ уклоненію отъ исполненія обязанностей службы» [4]). Замѣчено также, что народъ принимаетъ иногда постановленія, къ которымъ онъ въ сущности относится неблагопріятно, только благодаря тому обстоятельству, что онѣ соединены въ

[1]) La Bibliothèque universelle et Revue Suisse, цитата Signorel'я, стр. 386.
[2]) Signorel, цит. соч., стр. 388.
[3]) Ibidem, стр. 74.
[4]) О случаяхъ примѣненія референдума въ 1902 и 1903 гг. см. Curti, цит. соч., стр. 349 и слѣд.

одинъ законъ съ правилами, введеніе которыхъ признаётся желательнымъ [1]); что по нѣкоторымъ вопросамъ граждане вотируютъ ощупью [2]); что иногда непопулярность какого-нибудь одного закона влечетъ за собою отклоненіе другого закона, ничего общаго съ первымъ не имѣющаго и раздѣляющаго его судьбу только потому, что подвергнутъ референдуму одновременно съ первымъ [3]); что весьма часто законъ отвергается въ цѣломъ, благодаря какой-нибудь непопулярной частности, которая въ глазахъ граждан принимаетъ преувеличенное значеніе [4]). Замѣчено, наконецъ, что многіе уклоняются отъ участія въ голосованіи и что воздержаніе отъ подачи голоса при примѣненіи референдума даже значительнѣе, чѣмъ при выборахъ депутатовъ [5]).

Система референдума имѣетъ и другой несомнѣнный недостатокъ: она наноситъ ущербъ авторитету представительнаго правленія, не упраздняя его, однако, окончательно. Какое значеніе будутъ имѣть законодательныя собранія, если выработанные и вотированные ими законы будутъ отвергаться по капризу или по неосвѣдомленности тѣмъ же самымъ большинствомъ, которое избрало членовъ этихъ собраній на почвѣ опредѣленной программы? И каковы будутъ люди, которые пожелаютъ при такихъ условіяхъ добиваться депутатскаго мандата?

Что же касается народной инициативы, то это, безспорно, элементъ замѣшательства: если законодательную работу трудно вести съ пользою и въ гар-

---

[1]) Naville, цитируемый Signorel'емъ, стр. 375 (рѣчь идетъ о законѣ 24 декабря 1874 г. о гражданскомъ состояніи и бракѣ): „Постановленія, относящіяся къ браку и разводу были соединены воедино съ постановленіями о гражданскомъ состояніи, необходимость введенія которыхъ была очевидна для всѣхъ. Приходилось либо принять, либо отвергнуть проектъ въ его цѣломъ; и я убѣжденъ, что весьма многіе, голосовавшіе за законъ въ его совокупности, сдѣлали это съ сожалѣніемъ, и что если бы постановленія о бракѣ были выдѣлены въ отдѣльный законъ, то они бы высказались противъ него".

[2]) Deploige, цитируемый Signorel'емъ, стр. 276 (рѣчь идетъ о принятомъ Законодательнымъ Собраніемъ въ 1875 г. законѣ о выпускѣ и оплатѣ банковыхъ билетовъ): „По этому вопросу люди компетентные были разныхъ мнѣній, масса же избирателей ровно ничего въ этомъ вопросѣ не понимала".

[3]) Signorel, цит. соч., стр. 379: „Deploige полагаетъ, что оппозиціонное движеніе, направленное противъ закона объ эпидеміяхъ было настолько сильно, что обусловило непринятіе положенія о патентахъ на изобрѣтенія".

[4]) Droz, цитируемый Signorel'емъ, стр. 381: „Какъ ни высоко политическое развитіе нашего народа, оно все-таки не настолько закончено, чтобы позволить ему безошибочно судить объ относительномъ значеніи тѣхъ вопросовъ, которые онъ долженъ разрѣшать. Онъ забываетъ или упускаетъ изъ виду законы перспективы и придаетъ капитальное значеніе ничтожнымъ и неважнымъ подробностямъ".

[5]) Вотъ что писалъ, 5 августа 1893 г., въ Temps его бернскій корреспондентъ по поводу одного недавняго требованія пересмотра, возбужденнаго народной инициативой: „Число вотировавшихъ было незначительно. Индифферентизмъ составляетъ характерную черту положенія: усталость ли это? враждебность ли? Расширеніе правъ народа обязываетъ избирателей часто голосовать: съ тѣхъ поръ можно было констатировать постоянное уменьшеніе числа вотирующихъ. Когда-то насчитывали приблизительно полмилліона участвующихъ; теперь ихъ немного лишь болѣе половины этой цифры". Замѣчено, впрочемъ, по отношенію къ кантональному референдуму (Кантонъ Цюрихъ, Signorel, цит. соч., стр. 358), что „въ тѣхъ случаяхъ, когда въ одинъ и тотъ же день происходятъ выборы и референдумъ, число вотирующихъ, составляющее обыкновенно 71%, поднимается до 79%".

моническомъ направленіи даже при парламентской инициативѣ, какъ же ей противостоять народной инициативѣ? Граждане располагаютъ средствомъ, принятымъ во всѣхъ свободныхъ странахъ и вполнѣ достаточнымъ для того, чтобы обратить вниманіе законодателя на ихъ законныя желанія реформы. Это—право петицій передъ законодательными собраніями. Петиція, требующая вотированія какого-нибудь новаго закона и снабженная большимъ количествомъ подписей, будетъ импонировать законодательнымъ собраніямъ одной силой своей разумности, если только она не была внушена какимъ-нибудь народнымъ предразсудкомъ или преходящимъ увлеченіемъ,—но въ этомъ случаѣ не полезнѣе ли, не спѣша, удовлетворить требованіе, дать народу время подумать?

Референдумъ имѣетъ также своихъ партизановъ и во Франціи, но въ настоящее время ихъ немного: его, можно сказать, дискредитировали императорскіе плебисциты. Однако, его не разъ старались провести въ наше время въ предложеніяхъ, представлявшихся Палатамъ по инициативѣ отдѣльныхъ членовъ парламента и имѣвшихъ цѣлью подвергнуть ту или другую законодательную мѣру народному голосованію. Эти предложенія постоянно отвергались при помощи предварительнаго вопроса Палатой депутатовъ, гдѣ они были сдѣланы въ маѣ 1881 г., 10 декабря 1890 года, 26 іюля 1894 г., 26 ноября 1894 г. и 29 марта 1901 г. Подобныя же попытки были сдѣланы въ 1904 и 1905 гг. по поводу раздѣленія церкви и государства, но онѣ успѣха не имѣли. Палата не допускаетъ даже совѣщательнаго референдума, не смотря на то, что въ самой Палатѣ не разъ раздавались голоса въ защиту этой формы референдума, при чемъ приводились тѣ же аргументы, которые способствовали побѣдѣ системы въ Соединенныхъ Штатахъ. Палата депутатовъ стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что разъ Конституція организовала законодательную власть подъ формою представительнаго правленія, то немыслимо, чтобы она въ то же время допускала прямое и предварительное обращеніе къ народу, рѣшеніе котораго, de jure для законодателя необязательное, de facto бы его, однако, связывало. Точно такое же отношеніе къ этому вопросу проявила Палата представителей въ Бельгіи [1]). И это вполнѣ согласно съ принципами: законодательная власть вѣврена двумъ Палатамъ по Конституціи, а законодательная власть, организованная такимъ образомъ, въ принципѣ не передаваема по существу [2]).

§ 4. Національный суверенитетъ и отвѣтственность должностныхъ лицъ и представителей.

Повидимому, національный суверенитетъ имѣетъ своимъ необходимымъ слѣдствіемъ полную отвѣтственность всѣхъ тѣхъ, которые отправляютъ по

---

[1]) О другихъ предложеніяхъ по поводу референдума, внесенныхъ во Франціи, см. Signorel, цит. соч., стр. 171 и слѣд.

[2]) De la délégation du pouvoir législatif, въ Revue politique et parlementaire, августъ 1894 г., стр. 203 и слѣд.

какому-нибудь праву общественную власть. Дѣйствительно, всѣ они дѣйствуютъ не въ силу собственнаго права, но отъ имени націи, которой принадлежитъ суверенитетъ. Это представляется вѣрнымъ не только относительно должностныхъ лицъ въ собственномъ смыслѣ, т. е. относительно тѣхъ, единственная миссія которыхъ состоитъ въ примѣненіи нормъ, заранѣе начертанныхъ закономъ, но также и главнымъ образомъ относительно представителей, т. е. относительно тѣхъ, которые имѣютъ власть собственнаго рѣшенія и хотятъ за націю. Такъ какъ опасность злоупотребленія со стороны делегата непринадлежащею ему властью во второмъ случаѣ еще болѣе значительна, то и отвѣтственность является болѣе настоятельной. А эта отвѣтственность логически предполагаетъ двѣ вещи: 1) санкцію каждый разъ, когда должностное лицо или представитель превышаетъ свою власть; 2) смѣняемость всякаго должностного лица или представителя тою властью, которая ввѣрила ему его полномочія или должность каждый разъ, когда власть эта можетъ опасаться, что, хотя и не переступая границъ предоставленныхъ ему полномочій, онъ ихъ, однако, отправляетъ способомъ мало полезнымъ или даже опаснымъ. Все это представляется естественнымъ условіемъ относительно того, кто только осуществляетъ право другого единственно по волѣ этого другого.

Такой выводъ принимается нѣкоторыми, и очевидно, въ этомъ именно смыслѣ Конституція 1793 г. провозгласила принципъ, что «общественная гарантія не можетъ существовать, если границы политическихъ функцій не опредѣлены ясно закономъ, и если отвѣтственность всѣхъ должностныхъ лицъ не обезпечена» [1]). Но общее право свободныхъ народовъ, напротивъ того, отвергло главныя слѣдствія его, по крайней мѣрѣ, въ томъ, что касается представителей, которыхъ я только и буду имѣть въ виду здѣсь.

Такой результатъ вызывается двумя соображеніями, при чемъ оба они носятъ практическій характеръ. Во-первыхъ, эту отвѣтственность практически очень трудно организовать. Во-вторыхъ, она чаще всего обращалась бы противъ общественнаго интереса, противъ истиннаго интереса представляемыхъ, парализуя страхомъ дѣятельность представителей, которая для того, чтобы быть полезной, должна быть чаще всего совершенно свободной, нарушая или прерывая постоянный ходъ механизма представительныхъ учрежденій. Можно почти сказать, что представительное правленіе естественно клонится къ безотвѣтственности представителей; но это должно быть здраво понимаемо.

Существуетъ элементарная отвѣтственность, которую никто не думаетъ умышленно устранять; это та отвѣтственность, которая возникаетъ тогда, когда представитель сознательно и недобросовѣстно превышаетъ свои полномочія, какъ они установлены Конституціей или закономъ. Здѣсь, исключая трудности найти подходящую юрисдикцію для произнесенія санкціи, которою

---

[1]) Декларація правъ, ст. 24.

нормально должно быть наказаніе, и которая можетъ повлечь за собою лишеніе должности,—принципъ полной отвѣтственности обязателенъ столь же съ нравственной точки зрѣнія, какъ и съ точки зрѣнія общественной пользы, все равно, идетъ ли рѣчь о носителѣ исполнительной власти, законодателяхъ или судьяхъ.

Но совсѣмъ иначе стоитъ дѣло относительно другого послѣдствія отвѣтственности, т. е. **смѣняемости**: несмѣняемость представителей, пока они не выходятъ изъ предѣловъ своихъ полномочій, требуется духомъ представительнаго правленія. По тому самому, что они представители и въ той мѣрѣ, въ которой они служатъ ими, они не обязаны, на это время и съ правовой точки зрѣнія, отчетомъ въ своихъ дѣйствіяхъ [1]). Единственная дѣйствительная гарантія, которую нація можетъ принять противъ нихъ, состоитъ въ томъ, чтобы ввѣрять имъ ихъ полномочія лишь на ограниченное время; также и въ отношеніи къ судьямъ пришли къ тому, что чаще всего ихъ назначаютъ пожизненно. Право смѣненія было устранено вездѣ, гдѣ оно можетъ являться элементомъ смуты, факторомъ обезсиленія.

1) Именно это прежде всего устанавливаютъ новѣйшія Конституціи въ отношеніи къ носителю или носителямъ власти вездѣ, гдѣ проводится дѣйствительное раздѣленіе между этой властью и законодательной властью и гдѣ хотятъ гарантировать за первой извѣстную независимость. Даже при республиканской формѣ по отношенію къ главѣ исполнительной власти устанавливается только уголовная отвѣтственность, та отвѣтственность, которая предполагаетъ возбужденіе обвиненія въ собственномъ смыслѣ; но и она ограничивается тѣсными предѣлами. Мы, однако, видѣли, что новѣйшее право для того, чтобы сдѣлать эту отвѣтственность насколько возможно болѣе дѣйствительной, перемѣстило ее и перенесло ее съ главы государства на его министровъ. Вездѣ допускается отвѣтственность министровъ въ смыслѣ уголовной отвѣтственности, и парламентское правленіе снабжаетъ, если не народъ, то по крайней мѣрѣ представительныя собранія вѣрнымъ средствомъ — не для того, чтобы самимъ смѣнять министровъ, но для того, чтобы добиться ихъ смѣны или увольненія, не затрагивая самого главы исполнительной власти. Именно этотъ режимъ—продуктъ исторіи и практики—и приближается въ этомъ отношеніи наиболѣе къ абстрактнымъ и демократическимъ принципамъ.

2) Неотвѣтственность судей и ихъ несмѣняемость (все равно, назначаются ли они на время или пожизненно) представляютъ собою общепринятые принципы. Ихъ уголовная отвѣтственность въ сферѣ отправленія ими ихъ

---

[1]) Рѣчь Сіэйса въ Конвентѣ 2 термидора III г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 295): „Не думайте, что законодательный трибуналъ (такъ онъ назывался Законодательный корпусъ) отличается по характеру отъ судебныхъ трибуналовъ... Всѣ могутъ ошибаться, и они не отвѣтственны, если ошибки ихъ происходятъ отъ неправильности сужденія и если они не выходятъ изъ предѣловъ ихъ функцій".—Конституція 22 фримера VIII г., ст. 69: „Функціи членовъ какъ Сената, такъ Законодательнаго корпуса и Трибуната, функціи Консуловъ и членовъ Государственнаго совѣта не даютъ мѣста никакой отвѣтственности".

функцій допускается только въ очень рѣдкихъ случаяхъ (у насъ только въ случаѣ злоупотребленія по должности); ихъ гражданская и денежная отвѣтственность предполагаетъ всегда не простую ошибку или небрежность, но обманъ или серьезную погрѣшность (у насъ въ такихъ случаяхъ возникаетъ prise à partie—обвиненіе, предусматриваемое въ Code de Proc. civile, ст. 505 и сл.). Что касается до ихъ смѣщенія въ собственномъ смыслѣ, то оно допускается въ очень исключительныхъ случаяхъ. Въ Англіи, по Act of settlement, судьи не могутъ быть смѣщены короной иначе, какъ на основаніи адреса, представленнаго ей въ этомъ смыслѣ обѣими Палатами; обсужденіе и голосованіе этого адреса очень близко напоминаютъ процедуру impeachment[1]) и, слѣдовательно, предполагаютъ обвиненіе противъ судьи, вчиненное Палатою общинъ и принятое Палатой лордовъ. Во Франціи, какъ увидимъ дальше, увольненіе можетъ состояться только по постановленію Кассаціоннаго суда, дѣйствующаго въ качествѣ высшаго дисциплинарнаго совѣта магистратуры.

3) Остаются члены представительныхъ собраній, отправляющіе законодательную власть. Имъ въ наиболѣе широкой степени принадлежитъ представительный характеръ въ выше обозначенномъ смыслѣ, и они въ то же время и необходимо пользуются наиболѣе широкой безотвѣтственностью. Въ силу традиціонной привилегіи, уголовная отвѣтственность, которая могла бы исходить изъ общаго права, прямо устраняется «по отношенію къ мнѣніямъ или голосованіямъ, выраженнымъ ими при отправленіи ихъ функцій». Съ другой стороны, изъ всѣхъ должностныхъ лицъ это по необходимости наиболѣе несмѣняемыя до истеченія срока ихъ полномочій. Дѣйствительно, кто бы могъ логически до срока уволить тѣхъ, которые получаютъ свои полномочія отъ избранія? Конечно, не исполнительная власть, отъ которой они независимы и которую они контролируютъ или регламентируютъ отъ имени націи[2]). Тѣмъ болѣе не судебная власть, миссія которой тѣсно ограничена разрѣшеніемъ частныхъ споровъ. Въ такой роли могли бы являться только сами избиратели, которые ихъ выбрали. Но это право увольненія избирателями, помимо того, что на практикѣ его было бы почти невозможно организовать, прямо противно уже установленнымъ нами принципамъ. Оно есть прямое отрицаніе

---

[1]) Anson, Law and custom, т. I, с. 367 и сл. Австралійская Конституція сохраняетъ эту систему по отношенію къ судьямъ федеральныхъ судовъ; см. ст. 72.

[2]) Право роспуска Палаты депутатовъ до истеченія срока ея полномочій,—право, обыкновенно признаваемое за исполнительной властью тамъ, гдѣ функціонируетъ парламентское правленіе, представляется несогласнымъ съ этимъ принципомъ и противнымъ этой логикѣ. Но, въ этой системѣ правленія оно служитъ противовѣсомъ, абсолютно необходимымъ для сохраненія извѣстной независимости за исполнительной властью; это иногда также и единственно возможное средство для составленія большинства въ Палатѣ депутатовъ. Впрочемъ, логическое противорѣчіе здѣсь только кажущееся. Такъ какъ роспускъ сопровождается немедленными новыми выборами, то въ сущности судьей кризиса дѣлаютъ корпусъ избирателей; здѣсь собственно выступаетъ на сцену отвѣтственность депутатовъ предъ нимъ. Право заставить депутатовъ явиться предъ ихъ избирателями до нормальнаго окончанія ихъ полномочій предоставляется, такимъ образомъ, только лишь въ видѣ исключенія исполнительной власти, которая, впрочемъ, прибѣгаетъ къ нему лишь въ послѣдней крайности: рискъ, которому она подвергается, принимая такое рѣшеніе, служитъ достаточной гарантіей.

представительнаго правленія, которое предполагаетъ у членовъ представительнаго собранія полную свободу рѣшенія и обсужденія. Оно не менѣе противно и принципу національнаго суверенитета, который дѣлаетъ изъ каждаго депутата представителя всей націи. Это право увольненія исходитъ какъ разъ изъ тѣхъ же самыхъ принциповъ, что и повелительный мандатъ, которому оно обыкновенно сопутствуетъ и для санкціонированія котораго оно чаще всего и предназначается; но оно падаетъ предъ тѣми же возраженіями, что и онъ. Депутатъ, разъ избранный, долженъ для выполненія своей миссіи находиться внѣ вліянія своихъ избирателей до того момента, когда по окончаніи своихъ полномочій онъ снова явится предъ ними. Это единственная отвѣтственность, въ одно и то-же время достаточно дѣйствительная и неопасная для общественнаго блага. И въ этомъ отношеніи Учредительное собраніе провозгласило вѣрные принципы, тѣ, которые я только-что изложилъ, и изъ которыхъ оно сдѣлало слѣдующій выводъ: «Такимъ образомъ, члены окружныхъ и департаментскихъ собраній и представители національнаго собранія никогда не могутъ быть отозваны, и ихъ смѣщеніе можетъ быть лишь слѣдствіемъ судебнаго приговора о злоупотребленіи по должности» [1]).

Но въ національномъ Конвентѣ опредѣленно сказалась, въ 1793 г., противоположная тенденція. Робеспьеръ, въ засѣданіи 10 мая, доказывалъ обязательную и физическую отвѣтственность всѣхъ общественныхъ должностныхъ лицъ, включая сюда и членовъ Законодательнаго корпуса: «Народъ,—говорилъ онъ,—уполномоченные котораго не должны отдавать никому отчета въ своемъ управленіи, не имѣетъ вовсе конституціи. Народъ, уполномоченные котораго отдаютъ отчетъ только другимъ неприкосновеннымъ уполномоченнымъ, не имѣетъ конституціи, такъ какъ онъ зависитъ отъ этихъ послѣднихъ, которые могутъ безнаказанно измѣнять ему или допустить другихъ ему измѣнять. Если таковъ смыслъ представительнаго правленія, то признаюсь, что я принимаю всѣ тѣ проклятія, которымъ подвергалъ его Жанъ-Жакъ Руссо» [2]). Въ конечномъ выводѣ онъ предлагалъ двѣ вещи. Во-первыхъ, право увольненія, способа организаціи котораго онъ, впрочемъ, не указалъ: «Я хочу, чтобы всѣ общественныя должностныя лица, назначаемыя народомъ, могли быть увольняемы имъ въ формѣ, которая будетъ установлена безъ всякаго другого мотива, кромѣ принадлежащаго ему неотъемлемаго права увольнять своихъ уполномоченныхъ». Онъ предлагалъ, во-вторыхъ, установить народный трибуналъ, «единственной функціей котораго будетъ вѣдѣніе преступленій по должности общественныхъ и должностныхъ лицъ. Члены Законодательнаго корпуса не будутъ преслѣдуемы этимъ трибуналомъ за мнѣнія, которыя они будутъ высказывать въ Собраніи, но только за положительныя дѣянія подкупности или измѣны, въ которыхъ они могли бы быть обвиняемы. Обыкновенныя преступленія, которыя они совершаютъ, подлежатъ вѣдѣнію обыкновенныхъ судовъ» [3]).

[1]) Декретъ отъ 22 декабря 1789 г., ст. 11.
[2]) Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XVI, с. 363.
[3]) Ibid., с. 264.

Герольтъ-Сешель, представляя проектъ Конституціи 1793 г., съ неменьшей энергіей провозглашалъ принципъ отвѣтственности депутатовъ: «Общественныя должностныя лица отвѣтственны, а главные уполномоченные народа почему-то неотвѣтственны. Какъ будто представитель можетъ отличаться отъ другихъ чѣмъ-либо инымъ, кромѣ своихъ обязанностей и болѣе строгаго выполненія своего долга относительно родины; однако никакой протестъ, никакой судъ не можетъ его коснуться. Стыдно было бы сказать, что онъ безнаказанъ, и его назвали неприкосновеннымъ. Такъ древніе придавали императору священный характеръ для того, чтобы узаконить его. Насъ объяла ужасомъ самая глубокая изъ несправедливостей, самая подавляющая изъ тираній. Мы искали лѣкарства противъ нихъ въ образованіи великаго жюри, предназначеннаго отмщать за гражданина, терпящаго отъ притѣсненій (если это случится) Законодательнаго корпуса и Совѣта; это будетъ трибуналъ внушительный и утѣшающій, создаваемый народомъ въ то же время и въ тѣхъ же формахъ, какъ онъ создаетъ своихъ представителей; это будетъ верховнымъ убѣжищемъ свободы, въ которомъ никакое притѣсненіе не будетъ прощено и въ которомъ виновный уполномоченный не избѣгнетъ ни правосудія, ни кары общественнаго мнѣнія» [1]). Но, какъ видимъ, здѣсь рѣчь шла объ уголовной отвѣтственности по отношенію къ каждому гражданину, а не о политической отвѣтственности по отношенію къ избирателямъ.

Въ наше время демократическій духъ иногда возвращался къ этой мечтѣ, и съ цѣлью достигнуть смѣняемости депутатовъ были предложены или испробованы разныя средства. Я приведу только четыре главныя изъ нихъ, изъ которыхъ одно неотдѣлимо отъ повелительнаго мандата, три другихъ, наоборотъ, могутъ функціонировать безъ него. Наиболѣе извѣстное то, которое иногда уже и практиковалось въ нашей странѣ, представляется очень простымъ. Оно состоитъ въ томъ, что избирательный комитетъ, который покровительствовалъ кандидатурѣ и который остается организованнымъ и по окончаніи выборовъ, уполномочивается контролировать депутата и смѣщать его. Чтобы дать комитету власть надъ собою, кандидатъ заранѣе вручаетъ ему подписанный имъ бланкъ заявленія о сложеніи депутатскаго званія: комитету въ случаѣ надобности остается только пополнить этотъ бланкъ и отправить его Президенту Палаты. Однако, такая процедура легко можетъ быть парализована, такъ какъ отставка становится дѣйствительной лишь тогда, когда она допущена и принята Палатой. Но если указанная комбинація не парализуется такимъ способомъ, то она имѣетъ своимъ результатомъ представленіе депутата въ полную зависимость отъ своего рода частной ассоціаціи, которая не имѣетъ никакого законнаго права, которая сама присвоиваетъ себѣ свою миссію, при чемъ самые взгляды ея могутъ не совпадать вовсе со взглядами избирателей. Хотѣли, однако, создать для этой процедуры юридическую теорію, заключающуюся въ томъ, что, принимая предложеннаго комитетомъ кандидата, большинство избирателей, будто бы передаетъ комитету права, кото-

[1]) Ibid., c. 617.

рыя они имѣютъ надъ своимъ избранникомъ, а въ числѣ этихъ правъ, (такъ предполагается) имѣется и право смѣщенія [1]). Предполагать наличность такой передачи было бы слишкомъ неосновательно. Притомъ же для того, чтобы приведенное толкованіе было правильно, одной такой передачи еще мало: ее надо было бы дополнить предположеніемъ, что вся нація, представителемъ которой является депутатъ, передала избирательному округу право смѣстить его.

Этого перваго пріема нельзя серьезно защищать. Его не одобряетъ не только среднее общественное мнѣніе; онъ, повидимому, осуждается даже нѣкоторыми искренними приверженцами повелительнаго мандата. Многіе изъ этихъ послѣднихъ недавно внесли въ Палату депутатовъ предложеніе закона въ видахъ правильной организаціи этой системы [2]). Это предложеніе, имѣющее прямой своею цѣлью присвоить избирательному корпусу постоянное вліяніе, сдѣлать изъ каждаго гражданина «активнаго члена-суверена» [3]), остроумно скомбинировано. Оно дѣлаетъ повелительный мандатъ просто факультативнымъ со стороны кандидатовъ, которые могутъ подчиниться ему или отклонить его, при чемъ, когда такой мандатъ принимается, то онъ не диктуется избирателями, а формулируется самимъ мандатомъ; онъ состоитъ просто въ тѣхъ заявленіяхъ, которыя излагаются въ избирательной программѣ этого послѣдняго. Въ этихъ видахъ программа эта должна быть отправлена префекту одновременно съ заявленіемъ о кандидатурѣ, требуемымъ закономъ 17 іюля 1889 г.; представленный такимъ порядкомъ экземпляръ программы долженъ быть подписанъ главными членами избирательнаго комитета, при чемъ число подписавшихся не можетъ быть меньше пятидесяти. Разъ выборы будутъ

[1]) См. въ Temps отъ 30 августа 1894 г. извлеченіе изъ отчета о совѣщаніяхъ избирательнаго комитета рабочей партіи. (Засѣданіе 25 августа 1894 г.): „Принимая, наконецъ, во вниманіе, что дижонская рабочая партія не можетъ болѣе считать себя солидарной съ дѣйствіями депутата, который былъ избранъ подъ ея покровительствомъ; что избирательный корпусъ, давъ большинство гражданину X., этимъ призналъ за поддерживавшимъ его комитетомъ право оцѣнивать его будущее поведеніе и располагать въ случаѣ надобности его отставкой, добровольно подписанной имъ".

[2]) Предложеніе закона о значеніи повелительнаго мандата въ отправленіи законодательныхъ функцій, внесенное депутатами Шовьеромъ, Боденомъ, Вальяномъ и Вальтеромъ, Journal officiel отъ 1894 г., Documents parlementaires, с. 2009 и сл. Въ изложеніи мотивовъ читаемъ: „Вспоминаютъ бланки заявленій объ отставкахъ, подписанные депутатами и ввѣренные комитетамъ, которые подъ малѣйшимъ предлогомъ нарушенія внутренней дисциплины, основательнымъ или нѣтъ, заставляли депутатовъ выходить въ отставку помимо ихъ желанія; а также о томъ, какъ посреднические судьи принимаютъ порученіе судить не по правиламъ посредничества, но по желаніямъ своихъ довѣрителей. „Если таковъ повелительный мандатъ, восклицаютъ болѣе благонамѣренные, то мы его не хотимъ"... Тѣмъ, которые опасаются, что повелительный мандатъ можетъ быть смѣшанъ съ недавно появившимися бланками отставокъ, я не боюсь сказать, что они ошибаются. Бланкъ отставки есть только преждевременное отреченіе. Комитетъ можетъ дѣйствительно и безъ всякой видимой причины измѣнить свой взглядъ на человѣка, который его представляетъ: но развѣ онъ станетъ изъ-за этого по какимъ-нибудь особеннымъ причинамъ чуждымъ политики, выбрасывать депутата, вѣрнаго своей программѣ? Этого не можетъ быть".

[3]) „Его принципъ есть постоянное отправленіе суверенитета всеобщаго голосованія".

произведены при этихъ условіяхъ, обязательства, содержащіяся въ программѣ, составятъ настоящій контрактъ между избраннымъ депутатомъ и избирателями его округа,—договоръ гражданско-правового характера, подлежащій принудительному выполненію по рѣшенію суда. Для этого «вѣдѣнію мирового судьи того округа, въ которомъ кандидатъ, подписавшій повелительный мандатъ, былъ избранъ, подлежатъ сдѣланныя депутатомъ нарушенія подписанной программы. Мировой судья констатируетъ безъ преній такія нарушенія, и безапеляціонно по требованію одного или нѣсколькихъ избирателей округа [1]), объявляетъ мандатъ не имѣющимъ силы, каковое уничтоженіе его становится окончательнымъ съ момента объявленія приговора въ публичномъ засѣданіи». Здѣсь мы имѣемъ примѣненіе доведенной до крайнихъ выводовъ концепціи, уподобляющей избирательную функцію договору гражданскаго права, а также самое полное отрицаніе представительнаго правленія; но это вмѣстѣ съ тѣмъ есть и отрицаніе права избирателей свободно смѣщать своего избранника. Являющійся на сцену договоръ теряетъ такимъ образомъ характеръ мандата и становится двустороннимъ контрактомъ, котораго не можетъ нарушить односторонняя воля одной изъ сторонъ [2]).

Особенно замѣчательно здѣсь, что тѣ, отъ кого исходитъ этотъ проектъ, дѣлаютъ судебную власть рѣшителемъ спора, вполнѣ политическаго. Правда, что въ этой системѣ судьѣ предстоитъ только сдѣлать постановленіе въ нѣкоторомъ родѣ механическое относительно контракта, которому придаютъ рѣзко формальный характеръ, почему и довольствуются мировымъ судьею [3]). Но какимъ образомъ при оцѣнкѣ значенія программы избѣгнуть вопросовъ интерпретаціи?

Третье средство для достиженія смѣняемости представителей изложено въ предложеніи, внесенномъ г. Корнюдэ въ Палату Депутатовъ 16 ноября 1896 года [4]). Оно примѣняется къ мандатамъ, открывающимъ доступъ въ какое-либо выборное собраніе, (Сенатъ, Палата депутатовъ, Генеральный Совѣтъ, Муниципальный Совѣтъ и т. п.). Въ отношеніи всѣхъ этихъ мандатовъ соблюдается одинаковая процедура. Въ случаѣ, ежели избиратели какого-либо избирательнаго округа, въ числѣ, превышающемъ количество полученныхъ носителемъ мандата голосовъ, обратятся къ собранію, въ составъ котораго онъ входитъ, съ петиціей, то собраніе это, убѣдившись въ томъ, что лица, подписавшія петицію, дѣйствительно состоятъ избирателями и принимали участіе

---

[1]) Чтобы остаться вѣрными принципу, что депутатъ извѣстнаго округа есть представитель всей Франціи, авторы предложенія должны были бы предоставить всякому французскому избирателю право требовать этого уничтоженія.

[2]) Documents parlem. (Chambre), с. 2010: „Можно быть связаннымъ только публичными обязательствами, и если довѣренный строго исполняетъ ихъ условія, то довѣрителямъ нечего сказать".

[3]) Ibid., с. 2010: „Нѣтъ надобности въ новой юрисдикціи: наиболѣе простая, наиболѣе доступная есть и наилучшая. Достаточно предъявленія какимъ угодно избирателемъ—другомъ или врагомъ—подписанной программы и вотума депутата по такому то вопросу".

[4]) Journal off. 7-го ноября, Палата Депутатовъ, стр. 1559.

въ послѣднихъ выборахъ, объявляетъ депутата или вообще представителя смѣщеннымъ. Смѣщенные сенаторы и депутаты въ теченіе 9 лѣтъ не могутъ быть вновь избираемы на какія бы то ни было выборныя должности; они обязаны возвратить въ казну то вознагражденіе, которое они получили въ качествѣ членовъ Парламента [1]).

Четвертый способъ смѣщенія избранныхъ депутатовъ представляетъ собою конституціонный институтъ, который былъ введенъ и дѣйствительно функціонируетъ въ нѣсколькихъ швейцарскихъ кантонахъ подъ именемъ Abberufungsrecht: его можно бы назвать правомъ народнаго роспуска. Дѣйствительно, какъ и право роспуска, принадлежащее въ парламентскомъ правленіи обыкновенно исполнительной власти, — это право смѣщенія распространяется на все выборное собраніе въ его цѣломъ, а не индивидуально на каждаго изъ его членовъ. Оно осуществляется всѣмъ избирательнымъ корпусомъ, а не избирателями отдѣльнаго округа [2]). Способъ этотъ функціонируетъ слѣдующимъ образомъ. Когда полное возобновленіе законодательнаго собранія требуется опредѣленнымъ числомъ гражданъ (это обыкновенно то же самое число, которое нужно для требованія народнаго veto или referendum'а), вопросъ этотъ немедленно долженъ быть подвергнутъ народному голосованію, и если большинство высказывается въ этомъ смыслѣ, то полномочія собранія немедленно прекращаются и приступаютъ къ общимъ выборамъ.

Это право смѣщенія было постепенно введено въ различныхъ кантонахъ, главными изъ которыхъ являются: Бернъ, Ааргау, Шафгаузенъ, Тургау, Золотурнъ и Люцернъ [3]). Въ 1872 г. было предложено ввести его въ федеральную Конституцію по отношенію къ Національному Совѣту; одинъ ораторъ, Картере, отозвался о немъ, какъ о единственномъ дѣйствительномъ изъ народныхъ правъ; другой, Фиръ-Герцогъ, видѣлъ въ немъ необходимаго спутника народной инициативы. Но предложеніе это было отклонено. Въ самомъ дѣлѣ, если этотъ способъ и не вызываетъ тѣхъ же принципіальныхъ возраженій, какія вызываютъ предыдущіе два способа, въ томъ смыслѣ, что онъ прямо не противорѣчитъ ни національному суверенитету, ни даже представительному правленію, тѣмъ не менѣе онъ можетъ являться самымъ вѣрнымъ орудіемъ смуты и источникомъ развитія недовѣрія къ совѣщательнымъ собраніямъ. Онъ уже производитъ такое послѣдствіе даже въ столь тѣсной средѣ, какъ швей-

---

[1]) Достойно замѣчанія, что г. Острогорскій въ своемъ проектѣ Конституціи допускаетъ смѣщеніе избранника избирателями (Т. II, стр. 680 и слѣд.): „Мѣсто депутата, говоритъ онъ, становится вакантнымъ до истеченія срока мандата, независимо отъ случаевъ смерти, отставки и наступленія законныхъ условій неспособности къ отправленію депутатскихъ обязанностей,—вслѣдствіе петиціи, поданной президенту Палаты избирателями того округа, къ которому принадлежитъ избранный депутатъ. Число подписей на петиціи должно быть равно по меньшей мѣрѣ половинѣ общаго числа избирателей, участвовавшихъ въ послѣднихъ выборахъ".

[2]) Однако, въ 1872 г., когда былъ поднятъ вопросъ о введеніи его въ федеральномъ правленіи, одинъ представитель, Wirth-Sand, предлагалъ ограничить его до права смѣщенія одного депутата избирателями его округа. Curti, вышецит. соч., 272.

[3]) Curti; тамъ же, с. 215.

царскій кантонъ; какую же разлагающую силу онъ внесъ бы въ большое государство? [1]).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Раздѣленіе властей.

Принципъ раздѣленія властей есть одинъ изъ тѣхъ принциповъ, къ которымъ французская революція выказывала наибольшую привязанность: Декларація правъ человѣка и гражданина считаетъ его существеннымъ [2]). Не менѣе вѣрна ему была и американская революція. Онъ необходимо предполагаетъ представительное правленіе и, сведенный къ самому простому своему выраженію, заключается въ слѣдующей идеѣ: аттрибуты суверенитета, разсматриваемые какъ дѣйствительно раздѣльные, должны быть ввѣряемы націей различнымъ и независимымъ другъ отъ друга носителямъ. Это, какъ выразился Сійэсъ на свойственномъ ему языкѣ, все отдѣльныя полномочія національнаго суверенитета [3]). Намъ нужно изслѣдовать происхожденіе, законность и значеніе этого принципа.

§ 1. Происхожденіе и обсужденіе доктрины.

I.

Европа и Америка обязаны этою доктриною генію Монтескье. Это не значитъ, что до него не пытались различать разные аттрибуты суверенитета. Писатели школы естественнаго и народнаго права дѣлали этотъ анализъ и выдѣленные ими довольно многочисленные аттрибуты обозначали терминомъ partes potentiales summi imperii [4]). Но они обыкновенно держались того мнѣнія, что для того, чтобы государство было сильнымъ и правильно органи-

---

[1]) Вотъ что говорихъ Гаузенбахъ во время преній въ федеральномъ собраніи въ 1872 г. (Curti, c. 273): „Право смѣщенія ведетъ къ вредной агитаціи. Всѣми средствами, какія только предоставляетъ печать и право собраній, стараются тогда очернить людей, пока они, наконецъ, дѣйствительно не становятся черными въ воображеніи многихъ невинныхъ душъ .Въ Бернѣ сдѣланы были въ этомъ отношеніи горькіе и печальные опыты“.

[2]) Ст. 16: „Всякое общество, въ которомъ гарантія правъ не обезпечена и раздѣленіе властей не установлено, не имѣетъ Конституціи“.

[3]) Рѣчь 2 термидора III г., Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 292: „Я возвращаюсь къ раздѣленію властей или, если вамъ лучше нравится, различныхъ полномочій, которыя интересы народа, сказали мы, и общественной свободы побуждаютъ довѣрить различнымъ корпусамъ представителей“.

[4]) Пуффендорфъ, De officio hominis et civis, кн. II, гл. VII; онъ различаетъ семь partes potentiales summi imperii—законодательную власть, право устанавливать наказанія, какъ санкцію законовъ, судебную власть, право объявленія войны и мира и заключенія трактатовъ, право назначенія министровъ и второстепенныхъ должностныхъ лицъ, право установленія и взиманія налоговъ и, наконецъ, право регулировать народное просвѣщеніе. Ср. Вольфъ, Jus naturae, т. VIII, §§ 61, 63.

зованнымъ, всѣ эти власти должны быть соединены въ однѣхъ рукахъ [1]). Также Бодэнъ и его школа различали пять или шесть признаковъ суверенитета, но они считали этотъ послѣдній по самой природѣ нераздѣлимымъ и, кромѣ того, включали эти различные аттрибуты въ законодательную власть, которая, по ихъ мнѣнію, обнимаетъ всѣ другія [2]).

Теорію раздѣленія властей первый далъ Локкъ. Онъ же первый изслѣдовалъ вопросъ съ точки зрѣнія представительнаго правленія національнаго суверенитета, тогда какъ болѣе ранніе писатели брали за исходную точку прямое правленіе и главнымъ образомъ монархическое. Онъ различаетъ въ своемъ Essay on civil government три власти: законодательную власть, исполнительную власть и федеративную власть или право мира и войны и заключеніе трактатовъ [3]). Онъ признаетъ, что власти законодательная и исполнительная должны быть раздѣлены и помѣщены въ различныхъ рукахъ, и вотъ почему: «Законодательная власть есть та власть, которая имѣетъ право опредѣлить, какъ будетъ употреблена сила республики для сохраненія общества и его членовъ. Такъ какъ эти законы, которые должны быть постоянно исполняемы и сила которыхъ должна быть безпрерывна, могутъ быть созданы въ короткое время, то нѣтъ надобности, чтобы законодательная власть, не всегда имѣющая дѣло, находилась постоянно въ дѣйствіи. Съ другой стороны, благодаря человѣческой слабости, искушеніе захватить власть было бы слишкомъ велико, еслибы тѣ же самые люди, которымъ принадлежитъ власть создавать законы, имѣли въ своихъ рукахъ также и власть приводить ихъ въ исполненіе; ибо они могли бы тогда освобождать себя отъ повиновенія законамъ, которые они создаютъ, и пріурочивать законъ къ своей частной выгодѣ,—какъ при созданіи его, такъ и при приведеніи его въ исполненіе;—и, слѣдовательно, могли бы дойти до того, что имѣли бы особый отъ остального общества интересъ, противный цѣли общества и правленія. Поэтому, во всѣхъ благоустроенныхъ республикахъ, въ которыхъ на общественное благо смотрятъ такъ, какъ слѣдуетъ на него смотрѣть, законодательная власть отдается въ руки многихъ лицъ, которыя, надлежащимъ образомъ соединенныя въ собраніяхъ, имѣютъ сами или совмѣстно съ другими власть создавать законы; и, создавъ ихъ, они снова разъединяются и сами становятся подчиненными законамъ, ими созданнымъ: это новая и тѣсная связь, которая ихъ сдерживаетъ и заботится о томъ, чтобы создать законы для общественнаго блага. Но такъ какъ законы, которые создаются разъ навсегда и въ теченіе короткаго времени, имѣютъ постоянную и длительную силу и требуютъ постояннаго исполненія или надзора за этимъ, то вслѣдствіе этого необходимо,

---

[1]) Пуффендорфъ, тамъ же, кн. II, гл. VII: „Sunt autem istae partes summi imperii naturaliter ita connexae ut, si quidem regularis forma civitatis constare debeat, omnes et singulae penes unum radicaliter esse debebant. Sin autem istae divitantur ita ut quaedam radicaliter sint penes unum, reliquae penes alium, irregularem rempublicam et male cohaerentem emergere necesse est“.

[2]) Bodin, Les six livres de la République, кн. I, гл. X, с. 232 и сл.; Loyseau, Des seigneuries, гл. III, № 41 и сл.;—Hancke, Bodin, с. 43 и сл.

[3]) Essay, 146.

чтобы существовала власть, которая находилась бы постоянно въ дѣйствіи и которая заботилась бы объ исполненіи созданныхъ и остающихся въ силѣ законовъ. И такимъ образомъ случается, что власть законодательная и власть исполнительная часто бываютъ раздѣлены» [1]). Наоборотъ, объявляя власти исполнительную и федеративную вполнѣ различными [2]), Локкъ признавалъ, однако, что онѣ естественно должны быть соединены. «Хотя во всякомъ обществѣ исполнительная власть и федеративная власть сами по себѣ реально различны, однако ихъ трудно раздѣлить и отдать въ руки двухъ различныхъ лицъ. Ибо, въ виду того, что обѣ онѣ требуютъ для своего отправленія силы общества, совершенно непрактично передать силу республики въ руки различныхъ и неподчиненныхъ одно другому лицъ или ввѣрить исполнительную власть и федеративную власть лицамъ, которыя могутъ дѣйствовать раздѣльно, такъ какъ общественная сила находилась бы подъ различными начальствами, что иногда могло бы повлечь за собою безпорядокъ или гибель» [3]). Что касается до судебной власти, то Локкъ не обозначаетъ ее, какъ отдѣльную. Не видно, однако, ясно, чтобы онъ считалъ ее составной частью исполнительной власти, такъ какъ на его языкѣ роль этой послѣдней состоитъ лишь въ употребленіи общественной силы для приведенія въ исполненіе гражданскихъ законовъ (municipal laws). Онъ скорѣе считаетъ ее принадлежностью законодательной власти [4]).

Какимъ путемъ Локкъ пришелъ къ формулированію этой теоріи? Не путемъ ли абстрактныхъ разсужденій? Нѣтъ, хотя онъ и сдѣлалъ попытку раціональнаго оправданія предлагаемыхъ имъ положеній. Онъ просто воспроизвелъ существенныя черты англійской Конституціи. Даваемое имъ описаніе законодательной власти, указаніе на этихъ многихъ лицъ, которые имѣютъ власть, одни или совмѣстно съ другими, создавать законы и которыя дѣйствуютъ лишь временно, это—изображеніе англійскаго Парламента, обѣихъ Палатъ, рѣшающихъ совмѣстно съ королемъ. Въ Англіи же онъ находитъ исполнительную власть отдѣльной, хотя и не совсѣмъ раздѣленной отъ законодательной власти [5]); тамъ же онъ находитъ также федера-

---

[1]) Essay, § 143, 144.

[2]) Ibid., § 145: „Эти двѣ власти, исполнительная и федеративная, реально различны между собою: одна обнимаетъ исполненіе законовъ общества внутри его и по отношенію ко всѣмъ его членамъ; другая имѣетъ своимъ предметомъ гарантированіе безопасности и общественнаго интереса внѣ, по отношенію къ тѣмъ, которые могутъ принести ему пользу или вредъ".

[3]) Ibid., § 148.

[4]) Ibid., § 131: „Тотъ, кто имѣетъ законодательную власть или верховную власть въ республикѣ, обязанъ управлять при помощи постоянныхъ и установленныхъ законовъ, обнародованныхъ и извѣстныхъ народу, а не при помощи случайныхъ декретовъ, при помощи безпристрастныхъ и просвѣщенныхъ судей, уполномочиваемыхъ разрѣшать тяжбы на основаніи этихъ законовъ".

[5]) Въ другомъ мѣстѣ (§ 151) онъ раскрываетъ и смѣшеніе, которое тамъ отчасти существовало: „въ нѣкоторыхъ республикахъ, гдѣ законодательная власть не всегда въ дѣйствіи и гдѣ исполнительная власть вручена одному лицу, участвующему также и въ законодательной,—это лицо можетъ быть названо сувереномъ въ обыкновенномъ смыслѣ; не потому, что оно имѣетъ въ себѣ всю верховную власть, которая есть

тивную власть вполнѣ соединенной съ исполнительной властью въ рукахъ монарха; наконецъ, если вѣрно, какъ я это указалъ, что онъ считаетъ судебную власть какъ бы принадлежностью власти законодательной, то и это опять-таки довольно близко соотвѣтствовало нормамъ англійскаго права, признающимъ иногда за цѣлымъ Парламентомъ (impeachment, bills of attainder), чаще за Палатой лордовъ, верховную судебную власть.

Именно изъ этихъ страницъ Локка Монтескье почерпнулъ теорію раздѣленія властей, которую онъ изложилъ въ III, IV и VI главахъ XI-ой книги Духа законовъ, и которая обошла весь міръ. Но онъ настолько преобразовалъ элементы, доставленные англійскимъ философомъ, что сдѣлалъ изъ нихъ какъ бы новое твореніе; изъ зародыша онъ вывелъ живое существо, достигшее своего полнаго развитія и снабженное всѣми членами [1]).

II.

Всѣ аттрибуты суверенитета Монтескье сводитъ къ тремъ различнымъ властямъ—законодательной, исполнительной и судебной. Эти термины, ставшіе классическими, не представляютъ собою, однако, тѣхъ, которыми онъ сначала обозначилъ ихъ, а тѣ, которые онъ употребилъ, ясно указываютъ на преемственную связь, существующую между его доктриной и доктриной Локка. «Въ каждомъ государствѣ,—говоритъ Монтескье,—существуютъ три рода власти: законодательная власть, власть исполнительная въ отношеніи къ предметамъ, входящимъ въ область международнаго права, и власть исполнительная въ отношеніи къ предметамъ, входящимъ въ область гражданскаго права. Посредствомъ первой государь или магистратъ издаетъ законы, на—время или навсегда, и исправляетъ или отмѣняетъ уже изданные законы. Посредствомъ второй онъ объявляетъ войну или заключаетъ миръ, посылаетъ или принимаетъ посланниковъ, водворяетъ безопасность, предупреждаетъ нападенія. Посредствомъ третьей онъ наказываетъ преступленія или разрѣшаетъ споры частныхъ лицъ. Эта послѣдняя будетъ именоваться властью судить, а другая—просто исполнительной властью государства» [2]). Легко видѣть, что **исполнительная власть въ отношеніи къ предметамъ, входящимъ въ область международнаго права, или просто исполнительная власть** Монтескье есть не что иное, какъ федеративная власть Локка, при-

---

власть создавать законы, но потому, что оно имѣетъ исполнительную власть, отъ которой всѣ низшія должностныя лица получаютъ всѣ свои отдѣльныя и подчиненныя власти, или по крайней мѣрѣ большинство изъ нихъ... Такъ какъ, съ другой стороны, нѣтъ законодательной власти, которая была бы выше его, ибо никакой законъ не можетъ быть изданъ безъ его согласія, а оно, вѣроятно, никогда не согласится подчиниться другой части законодательной власти;—то въ этомъ смыслѣ оно довольно вѣрно называется суверенома".—О выборахъ въ Палату Общинъ и о суверенитетѣ Парламента ср. § 157.

[1]) Относительно послѣдующаго ср. Saint-Girons, Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire. Парижъ, 1884.

[2]) Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI.

бавленная къ той функціи исполнительной власти въ собственномъ смыслѣ, которая состоитъ въ обезпеченіи мира и безопасности внутри при посредствѣ общественной силы. Судебная власть Монтескье или исполнительная власть въ отношеніи къ предметамъ, входящимъ въ область гражданскаго права, повидимому, является просто тѣмъ, что Локкъ представляетъ какъ первую функцію исполнительной власти, «обнимающую исполненіе гражданскихъ законовъ общества внутри его» [1]); но въ концепціи Монтескье это сдѣлалось властью отличной и независимой столько же отъ законодательной власти, сколько и отъ исполнительной. Новость, которую представляетъ его теорія, заключается, слѣдовательно, въ этой первой части въ двухъ пунктахъ. Онъ видѣлъ очень ясно, что употребленіе общественной силы и правительственной дѣятельности внутри для обезпеченія порядка и исполненія законовъ представляетъ естественное сходство съ дѣятельностью дипломатіи и съ употребленіемъ вооруженной силы во внѣшнихъ отношеніяхъ; это—совокупность аттрибутовъ, которые представляютъ собою средство политики въ собственномъ смыслѣ. Наоборотъ, правосудіе, строгое и научное примѣненіе уголовнаго и гражданскаго права, составляетъ безусловно отличную область, функцію государства, естественно опредѣляемую другими нормами.

Выдѣливъ такимъ образомъ эти три власти, Монтескье объявляетъ необходимость ихъ раздѣленія: въ представительномъ правленіи онѣ должны имѣть различныхъ и независимыхъ другъ отъ друга носителей. Къ этому его приводятъ три главныя соображенія:

1) Прежде всего—та глубокая истина, которую имѣлъ въ виду Локкъ, говоря объ искушеніяхъ, которымъ подвергаютъ человѣческую натуру, соединяя въ однѣхъ рукахъ законодательную и исполнительную власти, но которая во всей своей силѣ выступаетъ лишь въ Духѣ законовъ: «Политическая свобода находится только въ умѣренныхъ правленіяхъ. Но она не всегда существуетъ въ умѣренныхъ правленіяхъ. Она имѣется тамъ лишь тогда, когда не злоупотребляютъ властью; но вѣчный опытъ показываетъ, что всякій человѣкъ, имѣющій власть, склоненъ злоупотреблять ею: онъ въ этомъ направленіи идетъ до тѣхъ поръ, пока не встрѣтитъ границъ. Кто бы повѣрилъ этому? Но сама добродѣтель нуждается въ границахъ. Для того, чтобы нельзя было бы злоупотреблять властью, потребно такое положеніе вещей, при которомъ одна власть удерживала бы другую власть» [2]).

Это въ высшей степени глубокое замѣчаніе. Границы и нормы, предписываемыя закономъ или Конституціей для отправленія различныхъ аттрибутовъ національнаго суверенитета, будутъ неизбѣжно не признаваться или переступаться, если имъ не дадутъ, въ качествѣ бдительныхъ стражей отдѣльныхъ представителей національнаго суверенитета, которыхъ собственный

[1]) Essay, § 147.
[2]) Духъ законовъ, кн. XI, гл. IV.

интересъ каждаго изъ нихъ заставлялъ бы защищать свои полномочія и свои прерогативы [1]). Это, конечно, не можетъ приводить къ безполезному расчлененію отправленія различныхъ аттрибутовъ суверенитета, имѣющихъ между собою естественную связь; единство направленія одно можетъ обезпечить ихъ хорошее употребленіе: но эта истина повелѣваетъ ввѣрять отдѣльнымъ и независимымъ представителямъ различныя власти, которыя дѣйствительно отличны одна отъ другой [2]).

2) Поскольку законъ можетъ вмѣшиваться и поскольку возможно управленіе законное, раздѣленіе властей одно обезпечиваетъ уваженіе къ законамъ и вѣрное ихъ примѣненіе: «Когда въ одномъ и томъ же лицѣ или въ одной и той же коллегіи законодательная власть соединена съ исполнительной, тогда нѣтъ свободы, такъ какъ можно опасаться, что такой монархъ или такой сенатъ будутъ издавать тиранические законы, чтобы тиранически приводить ихъ въ исполненіе. Не существуетъ также свободы и тогда, когда власть судить не отдѣлена отъ власти законодательной и власти исполнительной. Если бы она была присоединена къ законодательной власти, то власть надъ жизнью и свободой гражданъ была бы произвольна, ибо судья былъ бы законодателемъ. Если бы она была присоединена къ исполнительной власти, то судья имѣлъ бы силу притѣснителя. Наконецъ, все погибло бы, если бы одинъ и тотъ же человѣкъ или одинъ и тотъ же корпусъ сановниковъ, или знатныхъ, или народа, отправлялъ всѣ три власти—власть создавать законы, власть приводить въ исполненіе общественныя рѣшенія и власть судить преступленія или споры частныхъ лицъ» [3]). Нѣтъ ничего болѣе очевиднаго. Если законодательная власть является вмѣстѣ съ тѣмъ исполнительницею закона или судьей тяжбъ, возбуждаемыхъ его примѣненіемъ, то нѣтъ больше твердаго закона. Судья или исполнитель, располагая властью измѣнять законъ, не будетъ стѣсняться уклоняться отъ него въ томъ или другомъ случаѣ: доказательствомъ этого служатъ «droit de dispense» и «justice retenue» стараго французскаго права; или же онъ измѣнитъ законъ единственно вслѣдствіе неудобствъ при его примѣненіи и примѣнитъ новый законъ къ прежде совершившимся фактамъ. Если, съ другой стороны, исполнительная власть одна будетъ присоединена къ судебной власти, то хотя исполнитель и не будетъ въ состояніи прямо измѣнить законъ, но онъ не будетъ представлять доста-

---

[1]) Это—идея, подобная той, которая заставляетъ ввѣрять одновременно и безраздѣльно нѣсколькимъ властямъ осуществленіе одной и той же власти, напр., законодательной власти, отправляемой двумя равноправными палатами или двумя палатами и монархомъ. Однако обѣ эти комбинаціи покоятся на различныхъ основаніяхъ. Сіэсъ, въ своей рѣчи 2 термидора III года, критикуетъ вторую и восхваляетъ первую (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 293).

[2]) Сенъ-Жюстъ въ Конвентѣ, въ засѣданіи 24 апрѣля 1793 г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XVI, с. 215): „Тираны раздѣляютъ народъ, чтобы царствовать: раздѣлите власть, если вы хотите, чтобы свобода царствовала въ свою очередь; королевская власть находится не въ правленіи одного, она находится во всякой власти, которая обсуждаетъ и управляетъ".

[3]) Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI.

точныхъ гарантій при спорномъ примѣненіи его, ибо иногда онъ самъ будетъ стороною въ дѣлѣ или, по крайней мѣрѣ, будетъ заинтересованъ въ томъ, чтобы законъ былъ примѣненъ въ томъ или другомъ смыслѣ. Самый вѣскій доводъ въ пользу установленія отдѣльной и независимой судебной власти и заключается въ томъ, что нѣтъ лучшаго средства обезпечить ея полное безпристрастіе.

3) Монтескье, наконецъ, какъ до него Локкъ, думалъ, что въ англійской конституціи существуетъ раздѣленіе властей въ томъ смыслѣ, какъ онъ его проповѣдывалъ. Въ этомъ отношеніи онъ, конечно, ошибался или, по крайней мѣрѣ, преувеличивалъ, ибо законодательная власть не была въ Англіи вполнѣ отдѣлена отъ исполнительной, такъ какъ король, носитель этой послѣдней, участвовалъ также въ законодательной власти; судебная власть, поскольку она не отправлялась Парламентомъ или Палатой Лордовъ, была также только проявленіемъ королевской власти. Но преувеличеніе это было извинительно, ибо, какъ я сказалъ [1]), въ него впали и американцы; и даже Блэкстонъ, хотя и внесъ поправки, необходимыя съ точки зрѣнія англійскаго права, взялъ отъ Монтескье доктрину о раздѣленіи трехъ властей [2]). Ту особенную концепцію, въ какой у Монтескье является судебная власть, ему, очевидно, внушили знаніе англійскихъ судебныхъ учрежденій, высокій авторитетъ, профессіональный и моральный, высшихъ англійскихъ судей и особенно институтъ присяжныхъ.

Раздѣленію властей суждено было сдѣлаться однимъ изъ положеній того политическаго символа вѣры, который былъ выработанъ французскими философами XVIII в. Можетъ даже показаться, что въ отношеніи къ раздѣленію властей школа Руссо вполнѣ согласна со школой Монтескье, какъ это спеціально пытались доказать въ послѣднее время [3]), старательно отмѣчая у Руссо тѣ мѣста, гдѣ онъ провозглашаетъ необходимость этого раздѣленія. Въ дѣйствительности же это только кажущаяся гармонія; если Руссо и приходитъ къ тѣмъ же формуламъ, что Монтескье, то это посредствомъ другой комбинаціи властей и въ силу совсѣмъ другихъ принциповъ. Для Руссо, раздѣленіе законодательной и исполнительной властей неизбѣжно вытекало изъ того представленія, какое онъ себѣ создалъ о той и другой. Для него, какъ мы знаемъ, законодательная власть сливалась съ суверенитетомъ, могла отправляться только прямо, посредствомъ голосованія всего народа и своимъ предметомъ могла имѣть только общія правила и постановленія; исполнительная власть или управленіе, напротивъ того, могла состоять только въ отдѣльныхъ актахъ и, съ правовой точки зрѣнія, необходимо отличалась отъ законодательной власти [4]). Даже въ томъ случаѣ, если бы управленіе производилось со-

[1]) См. выше, стр. 129

[2]) Commentaries, Introd., § 1, с. 50 и сл.; кн. I, гл. VII, с. 267, 269.

[3]) Aulard, Recueil des actes du Comité du salut public, т. I, с. LXVI, и особенно Ковалевскій, Происхожденіе современной демократіи, т. I, с. 614 и сл.

[4]) См. выше, стр. 178, прим.

браніемъ всего народа, это послѣднее, по какому-то странному превращенію, могло бы дѣйствовать въ этомъ качествѣ, лишь теряя свое качество законодателя, чтобы стать своимъ собственнымъ исполнительнымъ агентомъ [1]). Впрочемъ, Руссо не считаетъ, чтобы это было хорошо, не только потому, что подобное демократическое правленіе неосуществимо даже въ самыхъ маленькихъ государствахъ, но главнымъ образомъ потому, что это было бы противно самому понятію правительства, «которое есть посредствующее учрежденіе, устанавливаемое между подданными и сувереномъ и облекаемое функціей исполненія законовъ»; наконецъ потому, что это извращало бы воспитаніе народа, который въ качествѣ суверена, долженъ имѣть дѣло только съ общими нормами, между тѣмъ какъ здѣсь ему приходилось бы разсматривать отдѣльные факты [2]). Но если раздѣленіе этихъ двухъ властей и представляется такимъ образомъ естественнымъ и, такъ сказать, первоначальнымъ, то Руссо все же ни въ какомъ случаѣ не допускаетъ независимости исполнительной власти. Эта послѣдняя есть только довѣренный, слуга суверенаго народа, который можетъ надзирать за нимъ, контролировать его и смѣщать его по произволу; самыя полномочія исполнительной власти исчезаютъ сами собою, какъ только народъ, ея господинъ, собрался. Одно только обстоятельство въ системѣ Руссо даетъ нѣкоторую фактическую независимость исполнительной власти: это то, что народъ долженъ имѣть только извѣстныя опредѣленныя и періодическія собранія, кромѣ собраній чрезвычайныхъ, созываемыхъ должностными лицами [3]).

[1]) См. выше, стр. 178, прим.

[2]) Общественный договоръ, кн. III, гл. IV, с. 195: „Тотъ, кто создаетъ законъ, лучше всякаго другого знаетъ, какъ онъ долженъ быть исполненъ и истолкованъ. Казалось бы поэтому, что нельзя имѣть лучшей Конституціи, чѣмъ та, въ которой исполнительная власть присоединена къ законодательной; но именно это самое дѣлаетъ такое правленіе неудовлетворительнымъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, такъ какъ при этомъ не раздѣляются вещи, которыя должны быть раздѣлены, и такъ какъ правитель и суверенъ, совмѣщаясь въ одномъ лицѣ, образуютъ, такъ сказать, управленіе безъ правительства. Не хорошо, чтобы тотъ, кто создаетъ законы, исполнялъ ихъ, ни чтобы народъ, какъ одно цѣлое, отвлекалъ свое вниманіе отъ общихъ взглядовъ и отдавалъ его частнымъ предметамъ. Нѣтъ ничего опаснѣе вліянія частныхъ интересовъ въ общественныхъ дѣлахъ, и злоупотребленіе законами со стороны правительства представляетъ меньшее зло, чѣмъ развращенность законодателя, которая есть неминуемое слѣдствіе частныхъ интересовъ". Ср. кн. III, гл. I.

[3]) Общественный Договоръ, кн. III, гл. I, с. 183: „Тѣ, которые думаютъ, что актъ, посредствомъ котораго народъ подчиняетъ себя предводителямъ, не есть договоръ, вполнѣ правы. Это безусловно не болѣе, какъ порученіе, должность, въ которой они, простые служители суверена, отправляютъ отъ его имени власть, блюстителями которой онъ ихъ сдѣлалъ и которую онъ можетъ ограничить, видоизмѣнить и отнять, когда ему угодно".—Lettres écrites de la montagne, ч. II, п. 7, с. 422: „Законодательная власть состоитъ въ двухъ нераздѣльныхъ вещахъ: создавать законы и охранять ихъ, т. е. имѣть надзоръ за исполнительной властью. Нѣтъ такого государства на свѣтѣ, въ которомъ суверенъ не имѣлъ бы этого надзора. Безъ этого, при отсутствіи всякой связи и субординаціи между этими двумя властями, послѣдняя нисколько не зависѣла бы отъ первой; исполненіе не находилось бы въ необходимомъ отношеніи къ законамъ; законъ являлся бы только буквою, и эта буква ничего бы не означала".—Общественный Договоръ, кн. III, гл. XIV, с. 234: „Какъ только народъ законно собранъ въ суверенный корпусъ, всякая юрисдикція правительства прекращается, исполнительная власть пріостанавливается".

Что касается судебной власти, то Руссо не допускаетъ, чтобы она, какъ и исполнительная власть, и по тѣмъ же причинамъ, могла отправляться народомъ-законодателемъ [1]); и, вполнѣ, конечно, подчиняя судей тѣмъ же правиламъ, что и другихъ должностныхъ лицъ, онъ хочетъ, чтобы они были отдѣльны отъ тѣхъ, которые отправляютъ исполнительную власть [2]). Но онъ допускаетъ обращеніе къ суверену по поводу дѣйствій судебной власти [3]). Точно также онъ допускаетъ правопомилованія, отправляемое народомъ-сувереномъ, хотя въ сущности право помилованія представляется актомъ особаго свойства [4]).

Такимъ образомъ, Руссо въ силу принциповъ самостоятельныхъ, вполнѣ отличныхъ отъ принциповъ Монтескье, приходитъ къ выводу о необходимости раздѣленія властей; но по его теоріи существуютъ только двѣ власти: законодательная и исполнительная, власть же судебная составляетъ лишь отрасль исполнительной власти и только въ силу соображеній справедливости подчиняется нѣкоторымъ спеціальнымъ нормамъ.

Руссо признаетъ, впрочемъ, иное, какъ-бы подчиненное, раздѣленіе властей, примѣнимое только къ власти исполнительной. Правительство въ его представленіи, хотя и зависитъ отъ суверена, но располагаетъ тѣмъ не менѣе весьма широкими полномочіями и большою силою. Эти именно условія и заставляютъ Руссо опасаться, что со стороны правительства могутъ быть произведены покушенія на суверенитетъ и вторженія въ его область. Для того чтобы предупредить узурпированіе правительствомъ правъ верховной власти, онъ предлагаетъ нѣсколько средствъ и между прочимъ—распредѣленіе функцій управленія между различными органами, имѣющими каждый свою самостоятельную, независимую отъ другихъ сферу [5]). Въ эту комбинацію вхо-

---

[1]) См. выше, стр. 178, прим.

[2]) Lettres écrites de la montagne, ч. II, п. 7, с. 422: „Согласитесь, что для свободнаго и демократическаго государства было бы очень страннымъ совмѣщеніе властей въ одномъ маленькомъ Совѣтѣ, въ главаряхъ, которые не были выбраны народомъ и которые остаются на мѣстѣ всю ихъ жизнь. Прежде всего, это было бы соединеніемъ двухъ вещей, вездѣ въ другихъ мѣстахъ несовмѣстимыхъ, а именно: управленія дѣлами государства и высшаго отправленія правосудія относительно имущества, жизни и чести гражданъ“.

[3]) Lettres écrites de la montagne, письмо VIII, стр. 451: „Не существуетъ государства, въ которомъ гражданинъ, права котораго нарушены несправедливыми дѣйствіями судьи, не имѣлъ бы возможности обратиться съ жалобою по поводу этихъ дѣйствій къ суверену; страхъ, внушаемый этимъ средствомъ, является уздою, удерживающею многихъ отъ совершенія несправедливостей. Даже во Франціи, гдѣ уваженіе парламентовъ къ закону очень развито, допускается въ нѣкоторыхъ случаяхъ просьба о кассаціи приговоровъ. Женевцы лишены этого преимущества“.

[4]) Contrat social, кн. II, гл. V: „Что касается права помилованія или права избавленія преступника отъ наказанія, предусмотрѣннаго закономъ и наложеннаго на него судомъ, то это право принадлежитъ только тому, кто выше суда и закона, т. е. суверену; впрочемъ, права суверена въ этой области не вполнѣ выяснены и случаи, въ которыхъ онъ можетъ проявлять эти права, очень рѣдки“.

[5]) Contrat social, кн. III, гл. VII: „Простое управленіе есть наилучшее уже въ силу того, что оно простое. Но коль скоро исполнительная власть не находится въ должной зависимости отъ власти законодательной, т. е. когда суверенъ пріобрѣтаетъ преобладаніе надъ народомъ, то эту неправильность въ соотношеніи властей слѣдуетъ

дить дальнѣйшее, дополнительное подраздѣленіе исполнительной власти вмѣстѣ съ судебною.

Теорію раздѣленія властей, приближающуюся по духу къ теоріи Руссо и весьма отличающуюся отъ теоріи Монтескье, мы находимъ также у Мабли. Онъ желаетъ придать исполнительной власти отдѣльнаго носителя, который, однако, не долженъ быть независимымъ отъ власти законодательной, такъ какъ, по его концепціи, законодательная власть, признаваемая имъ только въ формѣ представительнаго правленія, сливается всецѣло съ суверенитетомъ. Носитель исполнительной власти назначается властью законодательной, естественное и необходимое превосходство которой должно быть твердо установлено; гражданамъ принадлежитъ право обращенія къ законодательной власти по поводу дѣйствій исполнительной власти [1]); законодательной власти, далѣе принадлежитъ контроль надъ должностными лицами, отправляющими правосудіе и право подвергать ихъ взысканіямъ [2]). Но Мабли съ еще большею настойчивостью, чѣмъ Руссо проповѣдуетъ раздѣленіе власти исполнительно-судебной на многочисленныя, другъ отъ друга независимыя отрасли. Въ этомъ для Мабли и заключается истинное раздѣленіе властей [3]) и въ своемъ стремленіи къ раздѣленію властей онъ заходитъ очень далеко [4]). Во время Революціи раздѣленіе властей многими понималось именно въ этомъ смыслѣ. Возвратимся, однако, къ теоріи Монтескье.

III.

Если теорія Монтескье и имѣла огромный успѣхъ, то, съ другой стороны, она имѣла также,—какъ въ XVIII ст., такъ и въ наше время,—рѣшитель-

---

устранять путемъ раздѣленія правительства: тогда отдѣльныя части сохранятъ прежній авторитетъ по отношенію къ подданнымъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ, благодаря раздѣленію, онѣ въ ихъ совокупности будутъ ослаблены по отношенію къ суверену".

[1]) Doutes proposés aux philosophes économistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques въ сочиненіяхъ Мабли, изд. III года, т. XI, стр. 138: „Когда губернаторъ моей провинціи будетъ меня притѣснять и наложитъ на меня наказаніе не по закону, я обращусь къ законодательной власти съ жалобой на дѣйствія органа исполнительной власти. Я буду ходатайствовать о томъ, чтобы законодательная власть рѣшила, правильно ли поступила власть исполнительная и мнѣ будетъ дано удовлетвореніе въ соотвѣтствіи съ несправедливостью, которую мнѣ пришлось претерпѣть".

[2]) Ibidem, стр. 76: „Если должностныя лица, отправляющія правосудіе, не будутъ подчинены контролю и наблюденію законодательной власти и не будутъ нести предъ этою послѣднею никакой отвѣтственности, то они будутъ отправлять правосудіе, не справляясь съ законами, и общество, отданное во власть произволу, будетъ въ такой же мѣрѣ несчастливо, какъ при полномъ отсутствіи законовъ".

[3]) Droits et devoirs du citoyen, Сочиненія т. XI, стр. 479: „Осуществленіе на практикѣ теоріи раздѣленія властей законодательной и исполнительной, а въ частности—раздѣленія власти исполнительной на различныя подраздѣленія, составляло бы высшую точку политическаго совершенства".

[4]) Ibidem, стр. 479: „Если не стремиться къ созданію уродливаго общественнаго организма, являющагося какимъ то политическимъ недоноскомъ, то, очевидно, необходимо, чтобы существовали должностныя лица и разные другіе исполнительные органы; и вотъ, въ правильномъ распредѣленіи исполнительной власти и заключается политическое искусство".

ныхъ противниковъ. Въ особенности, какъ мы это увидимъ дальше, ее оспаривали по отношенію къ одному изъ ея элементовъ,—судебной власти; но ее оспаривали также и въ ея цѣломъ, и въ самомъ принципѣ ея. Критика основывается на двухъ главныхъ идеяхъ. Во-первыхъ, утверждаютъ, что съ раціональной и научной точки зрѣнія концепція эта несостоятельна. Различные аттрибуты суверенитета не могутъ быть отправляемы раздѣльно, какъ и различныя свойства человѣческаго существа; они естественно и необходимо координируются въ общей дѣятельности, предполагающей наличность общаго направленія. Различныя власти суть только колеса одного и того же механизма; чтобы машина шла по желанію, въ ней долженъ быть одинъ двигатель, одинъ и тотъ же импульсъ долженъ передаваться отъ одного колеса къ другому [1]). Правленіе требуетъ единства направленія и въ то же время концентрированной отвѣтственности: чрезъ раздѣленіе нарушается первое и дѣлается призрачной вторая.

Особенно рѣзкую критику принципа встрѣчаемъ мы въ той странѣ, въ которой онъ получилъ, можетъ быть, наиболѣе полное примѣненіе, т. е. въ Соединенныхъ Штатахъ. Въ книгѣ, произведшей сенсацію, Woodrow Wilson напалъ на «это раздробленіе власти, на это разрѣзываніе ея на мелкіе кусочки, которое составляетъ цѣль нашей конституціи. Каждая отрасль правленія сопровождается маленькой дозой отвѣтственности, ограниченность примѣненія которой предоставляетъ каждому возможность многочисленныхъ увертокъ. Каждый заподозрѣнный можетъ взваливать вину на своего сосѣда... Какъ при такихъ условіяхъ нація можетъ знать, кого слѣдуетъ наказать? Невозможно отрицать, что это раздѣленіе власти и эта притворная отвѣтственность разсчитаны такъ, что они могутъ парализовать правительство въ критическія минуты... Раздробленіе власти и ограниченіе отвѣтственности, очевидно, составляютъ радикальный недостатокъ нашей федеральной системы [2]).

Съ другой стороны, утверждаютъ, что фактически это раздѣленіе, будучи химеричнымъ и противнымъ природѣ вещей, никогда не могло удержаться тамъ, гдѣ его старались установить. Несмотря на барьеры, воздвигаемые конституціей, одна изъ властей вскорѣ беретъ верхъ надъ другими: она вопреки всему направляетъ ихъ и господствуетъ надъ ними, и этой властью необходимо является законодательная власть. На это указалъ Кондорсе въ своемъ докладѣ Конвенту относительно проекта Конституціи: «Два мнѣнія раздѣляли до сихъ поръ публицистовъ. Одни хотятъ, чтобы одно единое вліяніе, огра-

[1]) Нашъ коллега, Duguit, представляетъ противъ принципа раздѣленія властей другое возраженіе; но оно имѣетъ въ виду только абсолютное раздѣленіе; La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789 г., с. 1: „Теоретически это абсолютное раздѣленіе властей немыслимо. Выполненіе какой-нибудь функціи государства всегда выражается въ какомъ-нибудь отданномъ повелѣніи, въ какомъ-нибудь заключенномъ договорѣ, т. е. въ волевомъ актѣ или проявленіи его личности. Оно, слѣдовательно, предполагаетъ участіе всѣхъ органовъ, составляющихъ личность государства".

[2]) Woodrow Wilson, Congressional government, a study in american politics, 6-е изд. Бостонъ, 1890 г., с. 284, 290.

ниченное и урегулированное закономъ, давало движеніе всей соціальной системѣ, чтобы одна основная власть дирижировала всѣми другими и могла бы быть останавливаема только закономъ, примѣненіе котораго по отношенію къ этой основной власти,—если бы она стремилась присвоить себѣ такія полномочія, которыхъ она не получала, и если бы она угрожала свободѣ и правамъ гражданъ, — гарантируетъ общая воля народа. — Другіе, наоборотъ, хотятъ, чтобы главныя отрасли власти, независимыя одна отъ другой, взаимно уравновѣшивались и служили одна для другой регуляторомъ; чтобы каждая изъ нихъ служила противъ другихъ защитницей общей свободы и ради своего собственнаго интереса противилась ихъ узурпаціямъ. Не доказалъ ли опытъ всѣхъ странъ, что или эти столь стройныя машины ломаются, благодаря ихъ собственной дѣятельности, или что рядомъ съ системой, которую создаетъ законъ, образуется другая, основанная на интригѣ, на подкупѣ, на индифферентизмѣ; что возникаютъ какъ бы двѣ конституціи, одна легальная и публичная, но существующая лишь по буквѣ закона; другая секретная, но реальная, продуктъ молчаливаго соглашенія между установленными властями» [1]).

Замѣчаніе Кондорсе было только пророчествомъ, или, по крайней мѣрѣ, факты, на которые онъ намекалъ, говоря о развращенности и интригѣ, относились къ Англіи, гдѣ раздѣленіе властей, въ правовомъ смыслѣ, было очень неполное. Но вотъ чрезъ столѣтіе опыта Woodrow Wilson констатируетъ, что описанное явленіе дѣйствительно имѣетъ мѣсто въ Соединенныхъ Штатахъ: его книга имѣетъ своимъ предметомъ установить, что направленіе правительства тамъ дѣйствительно всецѣло принадлежитъ постояннымъ комитетамъ обѣихъ Палатъ Конгресса, и что точное раздѣленіе властей существуетъ только въ «литературной теоріи конституціи», въ томъ, что Кондорсе называлъ буквой закона. «Цѣль Конвенціи 1787 г., повидимому, состояла просто въ реализаціи этой пагубной ошибки (раздѣленія властей). Литературная теорія барьеровъ и противовѣсовъ есть не что иное, какъ точное изложеніе того, что пытались создать составители нашей Конституціи; и эти барьеры и противовѣсы оказались вредными какъ разъ въ той самой мѣрѣ, въ какой они успѣли установиться въ дѣйствительности» [2]).

Но эти упреки основательны лишь постольку, поскольку они направлены противъ абсолютнаго раздѣленія властей. Совершенно вѣрно, что между различными властями должны устанавливаться постоянныя соотношенія, и что ихъ дѣятельность должна быть координирована. При этомъ даже неизбѣжно, чтобы одна изъ властей получила преобладаніе надъ другими, и этою властью вполнѣ естественно должна оказаться законодательная власть [3]). Это проис-

[1]) Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XV, с. 460.
[2]) Congressional government, с. 290.
[3]) Prévost-Paradol, La France nouvelle, с. 92: „Признаемъ прежде всего, что это вліяніе (Палаты депутатовъ) должно быть преобладающимъ. Это не значитъ, чтобы преобладающее вліяніе, предоставленное этому собранію, не могло имѣть неудобствъ; тѣ, которые стараются доказать это, теряютъ свое время на доказываніе

ходитъ оттого, что, чрезъ издаваемые ею законы, она является регуляторомъ всѣхъ другихъ; это происходитъ также и въ особенности оттого, что во всѣхъ свободныхъ странахъ она вотируетъ и устанавливаетъ бюджетъ и что, благодаря этому, она держитъ въ своихъ рукахъ грозное средство остановить самую дѣятельность всѣхъ властей и всѣхъ функцій. Но если даже и признать это, — исчезаетъ ли или теряетъ ли всю свою полезность принципъ раздѣленія властей? Никоимъ образомъ. Въ такомъ случаѣ онъ сводится къ тому, что власти, признаваемыя различными, должны имѣть органы не только различные, но и независимые одинъ отъ другого—въ томъ смыслѣ, что одна изъ этихъ властей не можетъ по своей волѣ смѣнить органъ другой власти [1]). Здѣсь то, въ этой взаимной несмѣняемости, и лежитъ активное и благотворное начало. Этимъ путемъ различныя власти могутъ дѣйствительно, въ предѣлахъ своихъ полномочій, взаимно контролировать другъ друга и противоставить другъ другу въ случаѣ надобности, на законной почвѣ, то мирное противодѣйствіе, которое охраняетъ общественную свободу. Несмотря на

очевиднаго; но человѣческимъ учрежденіямъ приходится только выбирать между неодинаковыми опасностями, и это преобладаніе, которое необходимо должно существовать гдѣ-нибудь, имѣетъ болѣе значительныя неудобства, если оно сосредоточивается въ чьихъ-нибудь другихъ рукахъ. Въ самомъ дѣлѣ, необходимо, чтобы, въ случаѣ несогласія между публичными властями, послѣднее слово оставалось за одною изъ нихъ. Если это послѣднее слово должно оставаться за исполнительной властью, тогда народное собраніе есть не больше, какъ совѣщательное учрежденіе, и въ такомъ случаѣ устанавливается деспотизмъ въ самой неблаговидной его формѣ".

[1]) Часто хотѣли извлечь изъ принципа раздѣленія властей другое необходимое слѣдствіе,—то, что такъ какъ отдѣльная власть составляетъ собою непосредственную делегацію извѣстнаго аттрибута національнаго суверенитета, то носитель или носители каждой изъ властей должны обязательно прямо избираться націей. Нѣкоторые прибавляютъ: избираться прямо народомъ или представителями народа, съ цѣлью примирить съ этой теоріей избраніе законодательнымъ корпусомъ носителей исполнительной власти. Но эта поправка совершенно излишня; не видно, почему можно было бы признать за представителями народа, облеченными законодательной властью, право назначать носителя другой власти, и вмѣстѣ съ тѣмъ не признать за этой послѣдней права назначать представителя третьей власти. Въ этомъ сказались старинныя положенія римскаго права и каноническаго права,—положенія, къ тому же весьма нераціональныя: delegatus a principe solus subdelegare potest (L. 5 C., III, 1; L. 1 C., III, 4; C., 10, X, II, 28), которыя совершенно неумѣстны въ новѣйшемъ публичномъ правѣ. Что касается до самой идеи, какъ таковой, въ ея абсолютной формѣ, то она, повидимому, была принята Учредительнымъ собраніемъ (Конст. 1791 г., гл. III, ст. 1—5); см. Duguit, La séparation des pouvoirs, c. 15, 77 и сл. Но это, во всякомъ случаѣ, ошибочная концепція. Ничто не мѣшаетъ суверенной націи (отъ которой исходитъ конституція), установивъ, что представители, уполномоченные отправлять одну изъ властей, будутъ избираться народомъ, ввѣрить имъ право избирать носителя другой власти и, наконецъ, дать этому послѣднему право избирать въ свою очередь должностныхъ лицъ, которымъ ввѣряется отправленіе третьей власти. Здѣсь даже не будетъ перепорученія, ибо носитель каждой власти, какъ, впрочемъ, и всѣ должностныя лица, получаетъ свое право и свою власть не отъ того, кто его назначилъ, но прямо отъ самой націи; она ввѣряетъ ихъ ему посредствомъ конституціи. Конституція создаетъ такимъ образомъ все различныхъ избирателей для назначенія носителей разныхъ властей. Впрочемъ, для того, чтобы принципъ національнаго суверенитета не превращался въ простую легальную функцію, нужно, чтобы каждый изъ такихъ избирателей получалъ прямо или косвенно отъ избирательнаго корпуса—не свои полномочія (которыя онъ всегда имѣетъ отъ самой конституціи), но свое собственное назначеніе.

все-захватывающую дѣятельность Конгресса, такъ хорошо описанную Woodrow Wilson'омъ, американцы Соединенныхъ Штатовъ далеко не пренебрегаютъ тѣми гарантіями, которыя обезпечиваютъ имъ какъ въ федеральномъ правленіи, такъ и въ отдѣльныхъ штатахъ, независимость исполнительной власти, благодаря прерогативамъ, ей принадлежащимъ. «Въ Англіи,—говоритъ одинъ американскій профессоръ, — всѣ реформы, произведенныя въ политической системѣ въ продолженіе тысячи лѣтъ, имѣли своей непосредственной цѣлью ограниченіе полномочій исполнительной власти; въ Соединенныхъ Штатахъ съ 1776 г. все болѣе и болѣе устанавливалось убѣжденіе, что благоразумнѣе ограничить полномочія законодательнаго собранія и увеличить полномочія исполнительной власти. Англичане не довѣряютъ коронѣ и снабжаютъ Парламентъ неограниченными полномочіями. Американцы не довѣряютъ законодательному собранію, особенно законодательнымъ собраніямъ отдѣльныхъ штатовъ, и снабжаютъ обширными полномочіями своего президента и своихъ губернаторовъ» [1]). Даже тамъ, гдѣ господствуетъ парламентское правленіе, хотя въ лицѣ министерства направленіе исполнительной власти и зависитъ въ значительной степени отъ народной палаты,—несмѣняемость главы исполнительной власти, монарха или президента, гарантируемая правомъ роспуска, предоставляетъ твердую точку опоры, или, по крайней мѣрѣ, силу сопротивленія, внѣ законодательной власти.

Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что принципъ раздѣленія властей, не будучи отвергнутъ, можетъ быть различно понимаемъ. Чтобы показать это, я имѣю въ виду послѣдовательно разсмотрѣть, какъ могутъ быть установлены отношенія между исполнительной властью и властью законодательной. Потомъ я обращусь къ вопросу о судебной власти.

§ 2. Отношенія между исполнительной властью и законодательной властью.

Въ этомъ отношеніи различныя практиковавшіяся или предлагавшіяся комбинаціи сводятся къ нѣсколькимъ различнымъ типамъ. Я изложу сначала тѣ, которые наиболѣе строго примѣняютъ принципъ раздѣленія этихъ двухъ властей; потомъ я укажу тѣ, которыя прогрессивно удаляются отъ него.

I.

Нѣкоторыя конституціи стремились насколько возможно точнѣе примѣнить раздѣленіе законодательной и исполнительной властей, какъ его проповѣдывалъ Монтескье. Изъ нихъ три могутъ быть взяты какъ типы: Конституція Соединенныхъ штатовъ Сѣверной Америки и двѣ французскія Конституціи, 1791 и III гг. Разсмотримъ отличительныя черты ихъ.

---

[1]) Thorpe, Recent Constitution-making in the United States (Publicationsof the american Academy of political science, № 32), c. 16.

I. Это, во-первыхъ, выборъ и роль министровъ, относительно которыхъ существуютъ нѣкоторыя точныя правила:

1) Министры суть только агенты исполнительной власти, съ которою они составляютъ одно цѣлое: въ этомъ качествѣ они не могутъ быть въ то же самое время членами законодательнаго корпуса. Объ этомъ говорилъ уже и Монтескье, хотя онъ скорѣе имѣлъ въ виду другую, близкую гипотезу, а именно, если бы министры сами явились бы носителями исполнительной власти [1]). Это же самое ясно и in terminis провозглашали ораторы нашего перваго Учредительнаго собранія [2]). Три указанныя конституціи-типы устанавливаютъ эту несовмѣстимость.

Въ Конституціи Соединенныхъ Штатовъ она вытекаетъ изъ общаго правила, заключающагося въ ст. 5: Никакое лицо, занимающее какую-нибудь общественную должность въ Соединенныхъ Штатахъ, не можетъ быть, пока оно остается въ должности, членомъ какой-либо изъ двухъ Палатъ. Это примѣняется къ министрамъ, какъ и къ другимъ должностнымъ лицамъ.

Конституція 1791 г. пошла еще дальше. Однако, эта несовмѣстимость была тогда предметомъ довольно продолжительныхъ дебатовъ. Нѣкоторые считали ее фундаментальной ошибкой, и таково было въ особенности мнѣніе Мирабо [3]). Но большинство инстинктивно остановилось на ней. Оно не мирилось даже съ простой несовмѣстимостью, которая мѣшала бы одному и тому же лицу быть одновременно министромъ и членомъ законодательнаго корпуса, но которая не мѣшала бы члену законодательнаго корпуса перейти въ министерство съ потерей своего перваго званія. Учредительное собраніе, сначала по предложенію Робеспьера 7 апрѣля 1789 г., потомъ въ 1791 г., при пересмотрѣ уже вотированныхъ статей Конституціи [4]), постановило, что ни одинъ членъ законодательнаго собранія не можетъ вступить въ министерство въ продолженіе срока его полномочій и даже въ теченіе двухъ лѣтъ послѣ того, какъ онъ пересталъ ихъ отправлять [5]). Это положеніе, нѣсколько смягченное, было воспроизведено въ Конституціи III г. [6]).

Эти различныя постановленія, и въ особенности послѣднія, внушены были не только преувеличеннымъ уваженіемъ къ раздѣленію властей, но также

---

[1]) Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI, с. 322: „Если бы монарха не было, а исполнительная власть была бы вѣрена извѣстному числу лицъ, взятыхъ изъ законодательнаго корпуса, тогда не было бы больше свободы, такъ какъ обѣ власти были бы соединены и одни и тѣ же лица участвовали бы иногда и могли бы участвовать всегда въ той и другой".

[2]) „Мы хотѣли раздѣлить власти, говорилъ Ланжюинэ, а вдругъ, наоборотъ, будемъ соединять въ лицѣ министровъ исполнительную власть и законодательную". Archives parlementaires, серія 1-я, т. IX, с. 716.

[3]) См. выше, стр. 130

[4]) Объ этихъ дебатахъ см. Duguit, La séparation des pouvoirs, с. 49 и сл.

[5]) Конст. 1791 г., отд. III, гл. II, ст. 2.

[6]) Ст. 136: „Начиная съ перваго дня V года республики, члены Законодательнаго корпуса не могутъ быть избранными ни членами исполнительной Директоріи, ни министрами, какъ въ продолженіе срока ихъ законодательныхъ функцій, такъ и въ теченіе перваго года по истеченіи этого срока".

опасеніемъ подкупности, которое было столь живо у людей XVIII в. и которое поддерживалось примѣромъ англійскаго правленія. Опасались, что исполнительная власть будетъ соблазнять и обезоруживать лучшихъ защитниковъ свободы въ Парламентѣ, призывая ихъ въ министерство.

2) Какъ слѣдствіе этого, министры, какъ и самъ глава исполнительной власти, не имѣютъ свободнаго доступа въ Законодательный корпусъ и права слова въ немъ. Здѣсь опять мы видимъ своего рода матеріальное раздѣленіе двухъ властей. Таково правило, установленное и тщательно соблюдаемое въ Соединенныхъ Штатахъ. Однако въ Конституціи нѣтъ никакого постановленія, которое запрещало бы Президенту или членамъ кабинета обращаться къ Палатамъ Конгресса съ устными сообщеніями; это даже довольно часто имѣло мѣсто во время перваго управленія Вашингтона. Одинъ актъ отъ 2 сентября 1789 г. формально устанавливалъ, что министръ финансовъ «будетъ дѣлать доклады или давать свѣдѣнія обѣимъ Палатамъ лично или письменно». Но въ Палатѣ представителей, во время преній относительно этой мѣры, было высказано, что «это создастъ прецедентъ, который можетъ быть распространенъ до того, что будутъ допускать въ залу всѣхъ министровъ, и такимъ образомъ будутъ положены основы аристократіи или ненавистной монархіи». Приведенный выше текстъ прошелъ безъ измѣненій, но вскорѣ послѣ того было постановлено Конгрессомъ, что министръ финансовъ будетъ сноситься съ Палатами письменно, а не лично [1]). Такой порядокъ сдѣлался постоянной практикой, и отъ этого происходитъ то, что Президентъ Соединенныхъ Штатовъ, т. е. исполнительная власть не представлена въ совѣщаніяхъ Конгресса [2]).

Конституція III г. явно слѣдовала той же системѣ, хотя прямо она говоритъ только о членахъ Директоріи. Относительно ихъ она устанавливаетъ, что они не могутъ быть призываемы ни Совѣтомъ Старѣйшинъ, ни Совѣтомъ Пятисотъ, развѣ только если противъ нихъ возбуждается формальное обвиненіе. Она опредѣляетъ также, что всѣ сообщенія совѣтамъ, которыя они будутъ дѣлать сами или по требованію этихъ послѣднихъ, они должны дѣлать письменно [3]). Исключеніе министровъ само собою подразумѣвалось; они были только индивидуальными агентами Директоріи.

Первое Учредительное собраніе, напротивъ того, устранило это слѣдствіе принципа, но не безъ трудностей. Если оно отказало допускать министровъ къ себѣ съ совѣщательнымъ голосомъ [4]), то оно въ концѣ концовъ, въ Конституціи 1791 г., признало за ними это право въ отношеніи къ будущимъ законодательнымъ собраніямъ: «Министры короля будутъ имѣть доступъ въ національное законодательное собраніе; они будутъ тамъ имѣть опредѣленное

---

[1]) Freeman Snow, Cabinet government in the United States, въ Publications of american Academy of political science, № 60, с. 3 и 4.
[2]) Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 83.
[3]) Ст. 160—163.
[4]) Duguit, выше цитир. соч., с. 49.

мѣсто. Они будутъ выслушиваемы каждый разъ, когда они этого потребуютъ, о предметахъ, касающихся ихъ управленія, или когда они будутъ приглашены дать объясненія. Они будутъ выслушиваемы и о предметахъ, чуждыхъ ихъ управленію, когда національное собраніе предоставитъ имъ слово» [1]). Это было вполнѣ разумно, и, несмотря на содержавшіяся въ немъ ограниченія, текстъ былъ удовлетворителенъ. Однако онъ прошелъ не безъ горячей оппозиціи. Онъ былъ противенъ логикѣ того принципа, изъ котораго исходили: но главное, — въ немъ таился зародышъ возможнаго крушенія всей системы. Наиболѣе проницательные хорошо понимали это, особенно Мирабо, который придавалъ огромное значеніе указанному постановленію; разъ министры будутъ въ собраніи, то они, даже и не будучи его членами, сумѣютъ взять въ свои руки управленіе имъ [2]).

3) Министры въ этой системѣ правленія, если они и не имѣютъ вліянія на законодательный корпусъ, то ни въ чемъ и не зависятъ отъ него. Онъ не можетъ ни выразить имъ порицанія, ни ниспровергнуть ихъ; онъ не имѣетъ никакой власти надъ ними, пока онъ не можетъ подвергнуть ихъ обвиненію въ собственномъ смыслѣ. Министры политически зависятъ только отъ главы исполнительной власти, который выбираетъ ихъ, оставляетъ и увольняетъ по своему желанію. Они являются просто его агентами, каждый во ввѣренномъ ему вѣдомствѣ, и къ дѣламъ, не относящимся къ этому вѣдомству, онъ пріобщаетъ ихъ лишь въ той мѣрѣ, въ какой это нужно для его общей политики [3]). Такимъ именно образомъ Президентъ Соединенныхъ Штатовъ руководитъ федеральнымъ управленіемъ. «Президентъ избирается, употребляя условный языкъ, всей націей, и онъ составляетъ свой Кабинетъ, который Сенатъ рѣдко или даже никогда не отказывается утвердить. Ни онъ, ни его Кабинетъ въ своемъ существованіи нисколько не зависятъ отъ Конгресса: Президентъ можетъ удержать или смѣстить любого члена Кабинета по своему желанію» [4]). Какъ видно изъ этого, министры не имѣютъ собственнаго и коллективнаго вліянія на направленіе правительства; они въ то же время не несутъ никакой политической отвѣтственности предъ Палатами.

Такова была также система нашей Конституціи III года. Члены Директоріи, которые отправляли исполнительную власть, были вполнѣ независимы отъ обоихъ Совѣтовъ: «Законодательный корпусъ не можетъ отдавать прика-

---

[1]) Конституція 1791, отд. III, гл. III, ст. 10.

[2]) Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de la Marck, т. II, p. 19: „Въ средѣ самого собранія будетъ выражено требованіе о томъ, чтобы министры получили тамъ мѣсто и голосъ по дѣламъ управленія; это неизбѣжно и это большая побѣда, ибо съ того дня, какъ это будетъ установлено, они не только будутъ дѣйствительно въ состояніи управлять, но всѣ друзья порядка и люди съ принципами будутъ обуздывать собраніе, если оно захочетъ управлять само“.

[3]) Woodrow-Wilson, Congressional government, с. 257: „Долженъ ли президентъ совѣтоваться со своими министрами и коллегами? Повидимому, это всегда зависѣло отъ характера и темперамента президента“.

[4]) Gamaliel Bradford, Congress and the Cabinet (Publications of the american Academy of political science, № 37), с. 6.

заній Директоріи; ни смѣстить ее» [1]). Ей принадлежитъ полная свобода въ выборѣ министровъ, которыхъ она назначаетъ [2]). Эти послѣдніе, впрочемъ, были только исполнительными агентами: «Детали управленія, — говорилъ Буасси д'Англа,—будутъ поручены подъ ея руководствомъ министрамъ, назначаемымъ ею и смѣняемымъ по ея желанію». Кромѣ того, ст. 151 заявляла прямо, что «министры не образуютъ совѣта».

Одна Конституція 1791 г. какъ будто допускала другое правило. Въ этомъ случаѣ, какъ въ предыдущемъ по поводу доступа министровъ въ Законодательный корпусъ, Учредительное собраніе колебалось между двумя противоположными системами и въ концѣ концовъ приняло среднее рѣшеніе. Прежде, чѣмъ установить рѣшеніе по этому предмету, ему пришлось дважды обсуждать вопросъ о томъ, будетъ ли оно само косвеннымъ путемъ требовать отъ короля увольненія его министровъ, заявляя ему, что они потеряли довѣріе націи? [3]). Въ дебатахъ этихъ не было выражено вполнѣ опредѣленныхъ идей. Повидимому, самые убѣжденные приверженцы кабинетскаго правленія, какъ его тогда понимали, опасались ставить въ зависимость отъ большинства Собранія существованіе министерства [4]). Наконецъ, при вотированіи закона 27 апрѣля 1791 г. объ организаціи министерства, Учредительному собранію надо было принять окончательное рѣшеніе. Послѣ долгихъ и запутанныхъ дебатовъ [5]), оно включило въ законъ статью, которая, казалось, вполнѣ содержала въ себѣ политическую отвѣтственность министровъ (ст. 28): «Законодательный корпусъ будетъ имѣть право дѣлать королю представленія, которыя онъ сочтетъ нужными, о поведеніи его министровъ, и даже заявить ему, что они потеряли довѣріе націи». Однако, текстъ этого закона, который не былъ включенъ въ самую Конституцію, повидимому, понимался не такимъ образомъ. «Намъ казалось,—говорилъ Турэ,—что это положеніе не заслуживало включенія его въ конституціонный актъ, такъ какъ по смыслу декрета, король могъ сохранить своихъ министровъ, вопреки заявленію Законодательнаго корпуса» [6]).

---

[1]) Rapport de Boissy d'Anglas.

[2]) Ст. 148: „Она назначаетъ министровъ не изъ своей среды и увольняетъ ихъ, когда признаетъ это нужнымъ. Она не можетъ выбирать ихъ среди людей моложе тридцати лѣтъ, ни среди родственниковъ и свойственниковъ ея членовъ, въ степеняхъ, указанныхъ въ ст. 139".

[3]) Duguit, c. 56 и сл.

[4]) Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de la Marck, т. II, с. 59: „Лучше ли допустить издать, чѣмъ предупредить декретъ, который даетъ Законодательному корпусу новое право надъ исполнительной властью, который поставитъ министровъ въ гораздо большую зависимость отъ національнаго собранія и будетъ дѣлать ихъ рабами большинства, даже временнаго, даже невѣрнаго, каждый разъ, когда у нихъ не хватитъ искусства управлять имъ? Странно, что тѣ, которые высказываютъ эти возраженія (я ихъ не дѣлаю), совѣтуютъ именно допустить изданіе такого декрета". Рѣчь шла о проектѣ резолюціи, представленномъ 19 и 20 октября 1790 и гласившемъ, что министры потеряли довѣріе націи.

[5]) Duguit, c. 62 и сл.

[6]) Archives parlementaires, 1-e série, т. XXIX, с. 434.—Ср. Duguit, c. 66. Прежде, въ одной рѣчи, произнесенной въ „Обществѣ друзей Конституціи"

II. Исполнительная власть не принимаетъ участія въ законодательствѣ.

Логическимъ слѣдствіемъ принципа раздѣленія властей является положеніе о томъ, что законодательная дѣятельность принадлежитъ всецѣло и исключительно законодательной власти. Изъ этого вытекаетъ, во-первыхъ, что исполнительная власть не имѣетъ права иниціативы, права предложенія законовъ: это предложеніе можетъ исходить только отъ самого Законодательнаго корпуса. Такъ какъ, съ другой стороны, министры не могутъ быть въ то же время членами Законодательнаго корпуса, то они тѣмъ болѣе не могутъ дѣлать отъ своего собственнаго имени того, чего они не могутъ дѣлать въ качествѣ министровъ. Единственно возможный, даже легкій, но экстралегальный обходъ состоитъ въ томъ, чтобы найти какого-нибудь члена парламента, который согласился бы внести отъ своего собственнаго имени и какъ исходящее отъ него предложеніе закона, желаемаго правительствомъ.

Дѣятели XVIII в., составлявшіе конституціи, задуманныя въ такомъ смыслѣ, хотѣли этимъ прежде всего примѣнить въ точности провозглашенный Монтескье принципъ. Но они могли также считать, что въ этомъ отношеніи они слѣдуютъ положеніямъ англійской конституціи. «Дѣйствительно, тамъ въ эту эпоху, въ видахъ поддержанія полной независимости законодательныхъ Палатъ, считалось нарушеніемъ ихъ конституціонныхъ привилегій, если король возьметъ на себя законодательную иниціативу, подвергая усмотрѣнію обѣихъ Палатъ проектъ законовъ (bills), — кромѣ актовъ о помилованіи и амнистіи, — или даже если суверенъ сдѣлаетъ формальное указаніе въ отношеніи къ какой-нибудь парламентской резолюціи или къ производству въ Парламентѣ какого-нибудь дѣла, не затрагивающаго интересовъ короны, прежде чѣмъ о такомъ дѣлѣ ему будетъ сдѣлано надлежащее сообщеніе для полученія его согласія» [1]).

Указанное разграниченіе по существу нельзя, конечно, признать вполнѣ разумнымъ, такъ какъ тотъ, на комъ лежитъ исполненіе законовъ, поставленъ въ особенно благопріятныя условія для того, чтобы знать недостатки или слабыя стороны законодательства и чтобы подготовить полезную реформу его. Но въ то время были увлечены идеей, которая, безъ сомнѣнія, заключаетъ въ себѣ долю истины. Имѣлось въ виду обезпечить полную независимость законодательной власти, которая, при посредствѣ законовъ, должна диктовать исполнительной власти правила для ея дѣйствій; между тѣмъ по убѣжденіямъ того времени предоставить исполнительной власти право предлагать законы значило бы, фактически, въ большинствѣ

---

20 октября 1790 г., Дюпонъ де-Немуръ выразился такъ: „Весьма разумно и очень конституціонно, національное Собраніе, желая и считая своимъ долгомъ сдѣлать министровъ отвѣтственными, отказалось отъ права увольнять ихъ или вынуждать ихъ увольненіе, не обвиняя ихъ и не требуя ихъ наказанія, а также отъ права назначать и указывать ихъ преемниковъ, которое необходимо вытекало бы изъ права обязывать короля перемѣнить его совѣтъ“.

[1]) Todd-Walpole, т. I, с. 3, 4.

случаевъ, позволять ей навязывать ихъ законодательному корпусу; правительственная инициатива естественно уничтожила бы инициативу парламентскую.

Какъ бы то ни было, наши три конституціи-типы сходятся въ этомъ пунктѣ. «Президентъ Соединенныхъ Штатовъ не можетъ вносить законопроекты ни непосредственно, ни при посредствѣ своихъ министровъ, которые не засѣдаютъ въ Конгрессѣ» [1]). Это имѣетъ мѣсто, насколько это позволяетъ природа вещей, даже по отношенію къ бюджетамъ: «Въ Соединенныхъ Штатахъ секретарь казначейства (министръ финансовъ) ежегодно представляетъ Конгрессу письменный докладъ о состояніи государственныхъ доходовъ и расходовъ и національнаго долга съ своими замѣчаніями относительно системы налоговъ и соображеніями объ ея улучшеніи. Онъ представляетъ также то, что называютъ его «Annual Letter» (ежегодное посланіе), содержащее въ себѣ составленныя различными вѣдомствами смѣты суммъ, потребныхъ для удовлетворенія государственныхъ потребностей предстоящаго года. До сихъ поръ секретарь казначейства напоминаетъ европейскаго министра финансовъ кромѣ того, что онъ сносится съ Палатой на бумагѣ вмѣсто того, чтобы устно представить свою роспись и свои предложенія. Но на этомъ сходство и оканчивается. Все остальное въ области финансоваго законодательства выполняется исключительно Конгрессомъ и его комитетами; исполнительная же власть не принимаетъ больше въ этомъ никакого участія» [2]).

Такую же систему видимъ мы и въ Конституціи 1791 г. Она «передаетъ исключительно Законодательному корпусу власть предлагать и декретировать законы» [3]). Это не допускало никакихъ исключеній. Однако во время пересмотра раньше вотированныхъ конституціонныхъ декретовъ, которымъ Учредительное собраніе занималось въ августѣ 1791 г., было сдѣлано предложеніе предоставить министрамъ инициативу въ области финансоваго законодательства [4]). Но оно встрѣтило самую рѣшительную оппозицію, и въ особенности Барреръ напалъ на него въ горячей рѣчи. «Если бы,— говорилъ онъ,—я хотѣлъ сдѣлать министровъ очень могущественными, если бы я хотѣлъ принизить или уничтожить Законодательный корпусъ, если бы я стремился къ тому, чтобы соединить всѣ власти въ рукахъ исполнительной власти... тогда я поддерживалъ бы мнѣніе Бометца и Дюпора, склонныхъ

---

[1]) Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 63.
[2]) Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 172, 173.
[3]) Конституція 1791 г., отд. III, гл. III, ст. 1.
[4]) M. Beaumetz, отъ имени Комитетовъ Конституціи и ревизіоннаго, предлагалъ только добавочную статью, „которая уполномочивала бы министровъ давать свое мнѣніе относительно способовъ составленія фондовъ, необходимыхъ для удовлетворенія государственныхъ потребностей“. Но Ваттѣге замѣтилъ тогда, что „спрашивать мнѣнія министровъ о подлежащихъ установленію налогахъ, значило бы предоставить имъ настоящую инициативу фискальныхъ законовъ“. — „Безъ сомнѣнія,—отвѣтилъ Beaumetz,—и мы этого не отрицаемъ; такъ и должно быть“. Réimpression de l'ancien Moniteur, т. IX, с. 504.

предоставить королю, т. е. министрамъ, инициативу предложенія государственныхъ налоговъ». Онъ доказывалъ, что «свобода народа всецѣло зависитъ отъ права устанавливать налоги. Это самый вѣрный залогъ его правъ; это самое драгоцѣнное оружіе для защиты ихъ или для завоеванія ихъ, если бы они были узурпированы»; что это значило бы «отнять у націи наиболѣе драгоцѣнную и наиболѣе неотъемлемую часть ея суверенитета». Онъ наконецъ указалъ на слѣдующую непослѣдовательность: «Королю отказано Конституціей въ инициативѣ законовъ, хотя Конституція предоставляетъ ему право veto относительно законовъ; какъ же вы дадите ему инициативу налоговъ, которые никогда не представляются на его утвержденіе?» Предложеніе было отвергнуто.

По Конституціи III г. Директорія не имѣла инициативы законовъ (ст. 163), которая оставлялась исключительно за Совѣтомъ Пятисотъ: «Она не могла предлагать этому послѣднему проекты, составленные въ формѣ закона [1]).

Однако, авторы этихъ трехъ конституцій думали, что нашли средство примирить порядокъ, который они такимъ образомъ устанавливали, съ очевидными интересами хорошаго управленія и съ законными притязаніями исполнительной власти. Они запрещали этой послѣдней формальное составленіе законопроектовъ и представленіе ихъ Законодательному корпусу, но они позволяли ей торжественно обращать вниманіе этого корпуса на ту или другую желательную реформу, на ту или другую законодательную мѣру, необходимость которой представляется доказанной. Въ Соединенныхъ Штатахъ это составляетъ право, которое Президентъ можетъ и долженъ осуществлять въ своихъ посланіяхъ Конгрессу. Точно также Конституція 1791 г., заявляетъ: «Король можетъ только приглашать Законодательный корпусъ принять во вниманіе извѣстный предметъ»; а Конституція III г. говоритъ (ст. ст. 163): «Директорія можетъ во всякое время пригласить Совѣтъ Пятисотъ принять во вниманіе извѣстный предметъ; она можетъ предлагать ему мѣропріятія». Это казалось достаточнымъ. Въ дѣйствительности же право это было безполезно; факты доказали это по отношенію къ той единственной изъ трехъ Конституцій, которая выдержала долгое испытаніе. «Обыкновенно посланіе Президента, — говоритъ Брайсъ, — обсуждаетъ важные вопросы дня, указываетъ злоупотребленія, требующія лѣкарства, и намѣчаетъ желательныя законодательныя мѣры. Но такъ какъ Президентъ не представляетъ никакихъ законопроектовъ и такъ какъ, если бы онъ даже и могъ предлагать ихъ, ни одинъ изъ его министровъ не засѣдаетъ въ Палатахъ для объясненія и защиты ихъ, то посланіе представляетъ собою выстрѣлъ на воздухъ, безъ всякаго практическаго результата. Это скорѣе манифестъ, декларація взглядовъ и политики, чѣмъ законодательный шагъ. Конгрессъ остается

[1]) Докладъ Boissy-d'Anglas: „Директорія будетъ приводить въ исполненіе всѣ законы, но не будетъ предлагать ни одного“. Въ отношеніи къ финансамъ, ст. 162 постановляла: „Директорія обязана ежегодно письменно представлять обоимъ Совѣтамъ обозрѣніе расходовъ, очеркъ положенія финансовъ, данныя о существующихъ пенсіяхъ, а также проектъ тѣхъ пенсій, которыя она считаетъ нужнымъ установить. Она должна указывать извѣстныя ей злоупотребленія.“

индифферентнымъ; его члены идутъ своей дорогой и вносятъ свои собственные законопроекты» [1]).

III. Тотъ же самый принципъ, который, такимъ образомъ, вызываетъ отрицаніе за исполнительной властью законодательной инициативы, долженъ былъ бы лишать ее и всякаго воздѣйствія на законы, вотированные Законодательнымъ корпусомъ. Всякое право veto, предоставляемое исполнительной власти, повидимому, абсолютно противно началу раздѣленія властей. Это, дѣйствительно, и доказывалъ Сіэйсъ чрезвычайно логично въ Учредительномъ собраніи [2]). Однако, изъ трехъ конституцій-типовъ, только одна, именно Конституція III г., выказала себя вполнѣ вѣрной принципу. Директорія была обязана обнародовать законы, вотированные Законодательнымъ корпусомъ, въ теченіе двухъ дней послѣ ихъ принятія (ст. 128). Она могла и должна была отказаться отъ этого только тогда, когда самъ законъ въ своемъ введеніи не засвидѣтельствовалъ соблюденія правилъ, установленныхъ Конституціей для зрѣлаго обсужденія законовъ, исключая случаевъ неотложности [3]). Двѣ другія конституціи, наоборотъ, признавали за исполнительной властью право veto относительно законовъ.

Главную причину этого уклоненія отъ принципа слѣдуетъ искать въ преобладающемъ взглядѣ англійской Конституціи. Какъ мы знаемъ, тогда считали, что она примѣняетъ принципъ раздѣленія властей; но съ другой стороны, одной изъ ея хорошо извѣстныхъ чертъ было veto короны. Монтескье даже ввелъ этотъ пунктъ въ свою теорію, различая въ исполнительной власти право установлять (statuer) и право мѣшать (empêcher): «Если,—говоритъ онъ,—исполнительная власть не имѣетъ права останавливать мѣропріятія Законодательнаго корпуса, то этотъ послѣдній сдѣлается деспотическимъ, ибо разъ онъ будетъ имѣть возможность присвоить себѣ всю ту власть, какую онъ можетъ себѣ вообразить, онъ уничтожитъ всѣ другія власти... Исполнительная власть, какъ мы это сказали, должна участвовать въ законодательствѣ посредствомъ своего права мѣшать, безъ чего она скоро будетъ лишена своихъ прерогативъ... Такъ какъ исполнительная власть участвуетъ въ законодательствѣ лишь посредствомъ своего права мѣшать, то она не должна участвовать въ преніяхъ. Нѣтъ даже необходимости въ томъ, чтобы она предлагала законы, такъ какъ, будучи всегда въ состояніи не одобрить резолюцій, она можетъ отвергнуть рѣшенія и по такимъ предложеніямъ, относительно которыхъ она хотѣла бы, чтобы они вовсе не были дѣлаемы» [4]). Въ этомъ разсужденіи, безъ сомнѣнія, лежитъ очень глубокій смыслъ: въ

[1]) Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 53.—Ср. Gamaliel Bradford, Congress and the Cabinet, с. 8: „Президентъ и Кабинетъ, правда, представляютъ Конгрессу посланія и доклады, но они содержатъ въ себѣ только общія указанія и не могутъ требовать никакого первенства по отношенію къ тысячамъ мѣръ и предложеній, вносимыхъ представителями и сенаторами для себя самихъ, для своей партіи или для своихъ мѣстныхъ партизановъ".

[2]) Duguit, La séparation des pouvoirs, с. 35.

[3]) Конст. III г., ст. 131, 77 и 91.

[4]) Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI.

системѣ полнаго раздѣленія властей, по которой исполнительная власть никоимъ образомъ не можетъ вліять на рѣшенія палатъ, ея независимость практически можетъ быть обезпечена лишь при помощи права veto въ ея пользу; опытъ вполнѣ доказалъ это [1]).

Veto, введенное французской Конституціей 1791 г., и veto, установленное Конституціей Соединенныхъ Штатовъ, вполнѣ, впрочемъ, различны. Veto, предоставленное французскому королю, какъ извѣстно, было горячо оспариваемо не только по отношенію къ принципу, но также и по отношенію къ его значенію [2]). Наконецъ, съ согласія правительства Людовика XVI оно было принято какъ veto пріостанавливающее, которое парализовало принятіе одного и того же закона двумя послѣдовательными законодательными собраніями; но этимъ и исчерпывалась его сила, которую оно теряло, если и третье законодательное собраніе вотировало въ томъ же смыслѣ. Въ концѣ концовъ, въ этой долгой и сложной процедурѣ рѣшеніе конфликта предоставлялось избирательному корпусу, произносившему его при посредствѣ двукратныхъ общихъ выборовъ. Veto президента Соединенныхъ Штатовъ совсѣмъ другого рода. Если онъ отказывается обнародовать принятый законъ, то этотъ послѣдній возвращается въ Палаты Конгресса, которыя могутъ обсудить его снова; если онъ соединитъ вокругъ себя въ каждой Палатѣ двѣ трети голосовъ, то президентъ обязанъ обнародовать его [3]); если нѣтъ, то veto вполнѣ достигло своей цѣли, и закона этого не существуетъ. Здѣсь рѣшеніе спора предоставляется самимъ Палатамъ, но при такихъ условіяхъ, что въ большинствѣ случаевъ большинство, требуемое для восторжествованія надъ президентскимъ veto, не можетъ быть соединено. При этихъ условіяхъ Президенты Соединенныхъ Штатовъ часто и съ пользою примѣняли свое veto [4]) съ одобренія общественнаго мнѣнія и эта прерогатива, имѣющая монархическій видъ, сдѣлалась въ ихъ рукахъ орудіемъ демократической реакціи противъ ошибокъ или злоупотребленій представительнаго правленія [5]).

Но veto представляетъ единственное средство воздѣйствія исполнительной власти на законодательную. Нельзя было и думать предоставить ей право

---

[1]) Woodrow Wilson, выше цитир. соч., с. 273: „Конгрессъ опредѣляетъ то, что должно быть сдѣлано, и Президентъ, по крайней мѣрѣ, когда онъ не можетъ и не хочетъ останавливать законодательную работу, пользуясь своей экстраординарной властью, просто обязанъ оказывать Конгрессу пассивное повиновеніе". Ср. с. 260.

[2]) Duguit, La séparation des pouvoirs с. 34 и сл.

[3]) Конституція Соединенныхъ Штатовъ, ст. I, п. 7.

[4]) Съ 6 апрѣля 1789 до 4 марта 1889 г. оно было примѣнено 433 раза. Edw. Campbell Mason, The vote power, с. 141 и сл.

[5]) Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 55: „Президентъ, смѣлымъ пользованіемъ своимъ правомъ veto, не только не вызываетъ неудовольствія народа за сопротивленіе волѣ его представителей, но пріобрѣтаетъ всеобщую популярность,.. Нація, которая часто имѣетъ вѣскія основанія для недовѣрія къ конгрессу, представляющему корпусъ, способный вдохновляться пагубными частными интересами или поддаваться вліянію криковъ какой-нибудь шумливой секты, — нація поручаетъ поддержаніе Конституціи своему избраннику. „Убивая" больше законопроектовъ, чѣмъ всѣ его предшественники вмѣстѣ, Кливелэндъ поднялся въ общественномъ мнѣніи и увеличилъ шансы своего переизбранія".

роспуска Палаты депутатовъ, такъ какъ это было бы болѣе явнымъ нарушеніемъ принципа раздѣленія властей. Точно также вполнѣ логично за исполнительной властью не признавалось право открывать и закрывать по своему желанію сессіи Законодательнаго корпуса, который вслѣдствіе этого, естественно, является учрежденіемъ, дѣйствующимъ постоянно; но объ этомъ мы будемъ говорить подробно во второй части.

Съ другой стороны, наши три конституціи-типы присвоили, наоборотъ, Законодательному корпусу нѣкоторыя права, которыя, казалось бы, естественно входятъ въ сферу исполнительной власти. Я не причислю къ этой категоріи, какъ дѣлаетъ это Duguit, періодическаго вотированія и распредѣленія налоговъ [1]), такъ какъ, если первоначально и въ теченіе долгаго времени періодическое вотированіе налоговъ различалось отъ вотированія и установленія законовъ, то затѣмъ въ Англіи это сдѣлалось почти однимъ и тѣмъ же и стало для политическихъ умовъ существенной привилегіей представительныхъ собраній. Монтескье прямо вводитъ установленіе налоговъ въ сферу законодательства [2]). Я не причислю къ ней и вотированія трактатовъ, которое Конституція 1791 г., какъ и Конституція III г., предоставляетъ вполнѣ Законодательному корпусу, такъ какъ, мы это увидимъ дальше, это составляетъ по существу своему спорную область между обѣими властями. Но, безъ сомнѣнія, вторженіемъ въ область исполнительной власти было предоставленіе Конституціей 1891 г. Законодательному корпусу того, что тогда называли «высшей административной полиціей» («haute police administrative»), т. е. права утверждать или отмѣнять королевское распоряженіе объ отрѣшеніи отъ должности администраторовъ и права роспуска административныхъ коллегіальныхъ учрежденій [3]); вторженіемъ въ область исполнительной власти было и то, что Конституція III г. предоставляла Законодательному корпусу (ст. 315) избраніе пяти комиссаровъ національнаго казначейства [4]). Мотивъ этихъ постановленій былъ ясенъ: опасеніе передъ исполнительной властью; но не менѣе реально было здѣсь и нарушеніе принциповъ.

Конституція Соединенныхъ Штатовъ вдохновлялась этимъ же самымъ чувствомъ, общимъ у людей XVIII в. Она дала ему удовлетвореніе въ формѣ чрезвычайно остроумной и болѣе соотвѣтствующей принципамъ. Наиболѣе важные акты исполнительной власти, тѣ акты, которые по необходимости

[1]) La séparation des pouvoirs, с. 26.

[2]) Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI: „Если бы исполнительная власть участвовала въ установленіи налоговъ не однимъ только своимъ согласіемъ, то не было бы больше свободы, такъ какъ она превратилась бы въ законодательную власть въ наиболѣе важной сферѣ законодательства“.

[3]) Отд. III, гл. IV, ст. 8. Барнавъ въ засѣданіи Учредительнаго собранія 5 мая 1790 г.: „Административная власть будетъ подчинена власти законодательной“.

[4]) Докладъ Буасси-д'Англа: „Директорія опредѣляетъ и нормируетъ расходы сообразно съ фондами, назначенными законодательной властью; но національное казначейство, уплачивающее по ея ассигновкамъ, абсолютно отъ нея независимо, оно назначается законодательнымъ Собраніемъ, которое наблюдаетъ за нимъ и руководитъ имъ“.

отличаются произвольнымъ характеромъ, она подчинила одобренію не Законодательнаго корпуса (кромѣ объявленія войны), а Сената. Этотъ послѣдній разсматривается въ такихъ случаяхъ уже не какъ вѣтвь законодательной власти; онъ принимаетъ особый и отличный характеръ,—характеръ великаго правительственнаго совѣта. Въ этомъ именно и состояла главная роль, которую предоставляли Сенату составители Конституціи; значеніе его, какъ фактора законодательства, развилось только послѣ и постепенно. Сообразно съ этой идеей Конституція постановляетъ (ст. 2, п. 2): «Президентъ будетъ имѣть право, по совѣщанію и съ согласія Сената, заключать трактаты съ условіемъ, чтобы двѣ трети сенаторовъ выразили свое согласіе; онъ будетъ предлагать и, по совѣщанію и съ согласія Сената, будетъ назначать пословъ, другихъ дипломатическихъ агентовъ и консуловъ, судей Верховнаго суда и другихъ должностныхъ лицъ Соединенныхъ Штатовъ, способъ назначенія которыхъ не урегулированъ иначе и которые будутъ установлены закономъ; но Конгрессъ можетъ посредствомъ закона предоставить назначеніе тѣхъ низшихъ должностныхъ лицъ, которыхъ онъ признаетъ удобнымъ, либо одному Президенту, либо судамъ, либо начальникамъ вѣдомствъ». Это безусловно общее правило примѣняется даже относительно министровъ. Но въ отношеніи къ этимъ послѣднимъ установилась традиція, что Сенатъ одобряетъ съ закрытыми глазами выборъ Президента; для того, чтобы онъ поступилъ иначе, нужны были бы самыя серьезныя основанія.

Такова та форма правленія, которая въ наше время конкурируетъ съ системой парламентскаго правленія въ стремленіи завоевать сочувствіе просвѣщенныхъ умовъ и овладѣть политическимъ развитіемъ свободныхъ государствъ. Подъ вліяніемъ Соединенныхъ Штатовъ и изъ подражанія имъ она водворилась въ большей части республикъ Новаго свѣта, между тѣмъ какъ свободныя государства Европы продолжаютъ въ большинствѣ держаться системы кабинетскаго правленія. И среди насъ она имѣетъ убѣжденныхъ сторонниковъ, и еще недавно въ Палатѣ депутатовъ обсуждалось одно предложеніе о пересмотрѣ конституціи, имѣвшее цѣлью ввести ее въ нашу Конституцію [1]).

Система эта представляетъ, дѣйствительно, нѣкоторыя соблазнительныя стороны. Она представляется болѣе простой, болѣе опредѣленной, чѣмъ кабинетское правленіе съ его условностями и осложненіями, и именно по этому самому кажется болѣе подходящею для демократій, которыя не легко примѣняются къ черезчуръ сложнымъ механизмамъ и слишкомъ тонкимъ комбинаціямъ. Она обезпечиваетъ за исполнительной властью значительную независимость и, главнымъ образомъ, устойчивость; и американцы постоянно подчеркиваютъ министерскую неустойчивость, которая во многихъ странахъ представляетъ настоящую язву парламентскаго правленія [2]). Но здѣсь, какъ это часто бываетъ, внѣшность обманчива. Практика правленія по амери-

[1]) Предложеніе Наке въ Палатѣ депутатовъ въ засѣданіи 15 марта 1894 г., Journal officiel отъ 16 марта, с. 525 и сл.

[2]) Freeman Snow, Cabinet government in the United States, с. 8 и сл.

канской системѣ представляетъ не меньшія затрудненія и таитъ въ себѣ столь же серьезные пертурбаціонные элементы, какъ и парламентское правленіе. Двухъ фактовъ достаточно, чтобы показать это.

Во-первыхъ, какъ я сказалъ выше, раздѣленіе исполнительной и законодательной властей не могло удержаться въ Соединенныхъ Штатахъ такимъ, какимъ его установила Конституція. Практика фатально установила болѣе тѣсное соприкосновеніе между обѣими властями. Это рѣзче всего обнаруживается въ постоянныхъ комитетахъ Сената и особенно Палаты представителей, изъ которыхъ первые избираются самимъ собраніемъ, а вторые — назначаются президентомъ Палаты (Спикеромъ). Въ этой-то именно организаціи, не предусмотрѣнной Конституціей и созданной всецѣло регламентами Палатъ, и сосредоточилась мало-по-малу реальная дѣятельность Конгресса. Тамъ рѣшаются всѣ важныя мѣры, а публичное общее обсужденіе, особенно въ Палатѣ представителей, чаще всего не имѣетъ особенно серьезнаго значенія [1]). Министры, желающіе, чтобы какой-нибудь законъ былъ принятъ или предложенъ какимъ либо членомъ парламента, обыкновенно вступаютъ въ такихъ случаяхъ въ переговоры съ президентомъ того комитета, въ который законъ долженъ поступить [2]). Нѣкоторые изъ этихъ постоянныхъ комитетовъ, въ особенности комитеты военный и морской, а также комитетъ, вѣдающій расходы, назначаемые каждому изъ вѣдомствъ,—въ дѣйствительности занимаются гораздо больше администраціей, чѣмъ законодательствомъ. Они осуществляютъ постоянный контроль надъ актами и управленіемъ министровъ. Они имѣютъ право вызывать ихъ къ себѣ, какъ, впрочемъ, и всѣхъ другихъ должностныхъ лицъ, и разспрашивать ихъ объ ихъ пріемахъ и образѣ дѣйствій. Такимъ путемъ фактически установился контроль законодательной власти надъ исполнительной, зависимость второй (въ лицѣ министровъ) по отношенію къ первой. Но эта практика, противная исходному принципу, представляетъ двоякаго рода недостатокъ, признаваемый самими американцами.

1) Этотъ контроль не производится открыто, съ свободными и публичными преніями предъ цѣлой Палатой, которыя затѣмъ воспроизводятся и распространяются тысячами голосовъ печати. Онъ производится секретно, въ замкнутой обстановкѣ комитетовъ,—въ средѣ, особенно благопріятной для интригъ и компромиссовъ.

2) Политическая отвѣтственность, которая на дѣлѣ вытекаетъ отсюда для министровъ, можетъ быть обильна осложненіями и повлечь за собою даже пріостановку дѣятельности правительственнаго механизма въ какой-либо области. Если возникаетъ конфликтъ между какимъ-либо министромъ и комитетами, то эти послѣдніе не могутъ сами добиться его отставки; если Президентъ оставляетъ его и одобряетъ его образъ дѣйствій, то только одинъ impeachment могъ бы ниспровергнуть его. Правда, комитеты могутъ вся-

---

[1]) Bryce, American Commonwealth, т. I, гл. XV.
[2]) Boutmy, Études de droit constitutionnel, с. 150 и сл.

чески затруднить его дѣятельность, отказывая ему во всемъ, чего онъ желаетъ; но результатомъ этого будетъ безпорядокъ и безсиліе [1]).

Поэтому серьезные умы въ Соединенныхъ Штатахъ требуютъ реформы этой системы; не предлагая введенія парламентскаго режима, считаютъ нужнымъ предоставить министрамъ доступъ въ Конгрессъ и право слова въ немъ и даже право инициативы въ дѣлѣ законодательства [2]).

Другимъ фактомъ, показывающимъ неудобства этой системы правленія, служатъ тѣ недочеты, которые имѣли мѣсто при примѣненіи ея внѣ Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки. Ихъ, впрочемъ, легко понять и предвидѣть. Вездѣ и неизбѣжно Палаты депутатовъ имѣютъ непреодолимую склонность контролировать акты исполнительной власти и даже вмѣшиваться въ ея дѣятельность съ цѣлью направлять ее и властвовать надъ нею. Кабинетское правленіе даетъ этому теченію законный исходъ, оно, такъ сказать, канализируетъ его. Рѣзкое же раздѣленіе обѣихъ властей, напротивъ того, преграждаетъ ему путь плотинами и конституціонными препятствіями. Конституція впередъ говоритъ депутатамъ: «Внѣ законовъ, которые вы вотируете, вамъ запрещается имѣть какую-либо власть надъ индивидуальными актами исполнительной власти». Какимъ образомъ можетъ быть обезпечено повиновеніе такому запрещенію? Неизбѣжнымъ слѣдствіемъ его являются конфликты между исполнительной властью, сильной своимъ легальнымъ правомъ, и Палатой депутатовъ, сильной своимъ почти естественнымъ правомъ. Выходъ изъ такого затрудненія, установившійся въ Соединенныхъ Штатахъ, при всемъ его несовершенствѣ, лишній разъ доказываетъ высокую политическую мудрость англо-саксонской расы. Но въ другихъ мѣстахъ не такъ удачно справляются съ этими затрудненіями.

---

[1]) Woodrow Wilson, Congressional government, с. 261: „Секретари (министры) фактически не имѣютъ въ своихъ рукахъ направленія исполнительной политики правительства; это я и установилъ, указавъ на тотъ контроль, проникающій даже въ детали управленія, который комитеты Конгресса имѣютъ возможность проявлять. При настоящемъ положеніи дѣлъ никто не можетъ много сдѣлать, не располагая поддержкою комитетовъ. Управляющіе различными вѣдомствами могутъ, очевидно, во многихъ случаяхъ дѣйствовать болѣе разумно, чѣмъ комитеты, такъ какъ они близко знаютъ дѣятельность и нужды своихъ вѣдомствъ, чего не можетъ знать ни одинъ комитетъ. Но комитеты предпочитаютъ управлять въ условіяхъ недостаточнаго знакомства съ дѣломъ, чѣмъ вовсе не управлять, тѣмъ болѣе, что министры фактически связаны, относительно всего, выходящаго за предѣлы рутинныхъ мелочей, законами, которые были установлены для нихъ и измѣнить которые они не имѣютъ никакого легальнаго средства". — Стр. 273: „Исполнительныя должностныя лица суть слуги Конгресса; но хотя бы они и оказывались слугами небрежными, неспособными или ненадежными, онъ всетаки долженъ довольствоваться тѣмъ, что онъ можетъ получить отъ нихъ, пока главному агенту администраціи, Президенту, угодно будетъ назначить лучшихъ. Конгрессъ не можетъ сдѣлать ихъ послушными, хотя можетъ заставить ихъ повиноваться во всѣхъ важныхъ дѣлахъ". Gamaliel Bradford, говоря о системѣ комитетовъ, выражается такъ (выше тицир. соч., с. 8): „Эта комбинація столь сильно проникнута подкупностью и ажіотажемъ, что она была бы способна принизить и развратить самую безукоризненную коллегію въ мірѣ".

[2]) Bradford, Congress and the Cabinet; но въ противоположномъ смыслѣ высказывается Freeman Snow, Cabinet government in the United States.

Нужно ли применять нашъ опытъ съ Конституціями 1791 и III гг.? [1]). Еще болѣе рѣшительный опытъ былъ сдѣланъ и продолжается въ республикахъ Центральной и Южной Америки, перенявшихъ у Соединенныхъ Штатовъ ихъ конституціонную систему. Въ числѣ причинъ, волнующихъ ихъ политическую жизнь и приводящихъ къ столь частымъ и достойнымъ сожалѣнія революціямъ, фигурируетъ, по словамъ основательныхъ наблюдателей, принципъ полнаго раздѣленія властей [2]). Этотъ принципъ не можетъ быть легко соблюдаемъ темпераментомъ собраній, избираемыхъ испанской расой. Они охотно злоупотребляютъ конституціонными постановленіями, чтобы ввести обходнымъ путемъ пріемы парламентскаго правленія [3]).

---

[1]) Ср. слѣдующую выдержку изъ Vie de M. Royer-Collard, соч. De Barante, т. I, стр. 42: „Въ то время, когда Royer-Collard произносилъ свою рѣчь, борьба между законодательными совѣтами и Директоріей настолько обострилась, что не трудно было предвидѣть наступленіе кризиса. Люди благоразумные желали не контръ-революціи, а отмѣны революціонныхъ законовъ, мира, свободы, и послѣдовательнаго обновленія Директоріи, преемницы Конвента... Портальисъ изъ Совѣта Старѣйшинъ, и Симеонъ изъ Совѣта Пятисотъ вступили въ переговоры съ цѣлью добиться смѣщенія нѣкоторыхъ министровъ въ качествѣ гарантіи того, что Директорія впредь пойдетъ по пути, болѣе соотвѣтствующему желаніямъ большинства. Но Директорія, дѣйствуя въ противоположномъ смыслѣ, пригласила въ составъ министерства людей, враждебныхъ партіи умѣренныхъ. **Съ этого момента государственный переворотъ сталъ казаться неизбѣжнымъ**".

[2]) См. Temps отъ 24 августа 1894 г., ст. подъ заглавіемъ Hécatombe de chefs d'État: „Изъ семнадцати президентовъ испанско-португальской Америки одиннадцать обязаны своимъ возвышеніемъ государственному перевороту или революціи. Этотъ фактъ достаточно показываетъ, какую фундаментальную ошибку заключаетъ въ себѣ желаніе примѣнить къ большинству этихъ народовъ президентскую систему, т. е. представительную Конституцію Соединенныхъ Штатовъ, которая не подходитъ ни къ ихъ расѣ, ни къ ихъ темпераменту. Этимъ нео-латинянамъ, склоннымъ къ громкимъ словамъ и формуламъ и кровь которыхъ — продуктъ столькихъ скрещиваній—кипитъ подъ солнцемъ тропиковъ, необходимъ предохранительный клапанъ парламентаризма". Замѣчательныя корреспонденціи изъ Бразиліи, Аргентины и Чили, появляющіяся въ названной газетѣ въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ, на каждой страницѣ доставляютъ подтвержденія этой точкѣ зрѣнія. Вотъ одинъ примѣръ въ № отъ 19 января 1894 г.: „Только парламентская республика могла бы имѣть нѣкоторые шансы на прочность въ Бразиліи; достаточно было бы измѣнить содержаніе императорской Конституціи: основа ея вполнѣ подошла бы къ республиканской формѣ правленія. Между тѣмъ дѣятели 15 ноября предпочли скопировать Конституцію народа, въ которомъ нѣтъ ничего общаго съ бразильскимъ темпераментомъ".

[3]) См., въ Temps, „Письма изъ Буэносъ-Айреса" отъ 4 сентября 1892 г.: „Сильнымъ атака закончилась принятіемъ новаго адреса, призывающаго военнаго министра явиться въ Палату. Я долженъ напомнить здѣсь, что нашихъ французскихъ идей было бы недостаточно для объясненія этого конфликта. Конституція объявляетъ одного Президента отвѣтственнымъ: ему помогаютъ министры-секретари, которые не состоятъ членами Парламента и имѣютъ въ него доступъ (ст. 63) лишь тогда, когда ихъ вызываютъ и для доставленія всякихъ требуемыхъ объясненій относительно актовъ ихъ управленія. Отказъ давать эти объясненія вмѣняется въ вину не министру, а Президенту, подсудному Парламенту, при чемъ Палата можетъ предать его суду Сената. И таково именно было положеніе дѣлъ, когда отставка Президента Pellegrini) создала новый выходъ".—Послѣ этого Аргентинская Палата депутатовъ снова ссылалась на указанныя постановленія Конституціи въ томъ же смыслѣ и съ тѣмъ же результатомъ; Temps отъ 19 января 1894 г., „Письма изъ Буэносъ-Айреса": „Депутатъ Ruis сдѣлалъ запросъ правительству, при чемъ называлъ Президента не-

Сами президенты инстинктивно стараются составлять кабинеты, соотвѣтствующіе большинству въ Палатахъ, отстаивая только иногда свое право имѣть абсолютно независимую политику [1]). Такимъ путемъ желаютъ практиковать рядомъ двѣ противоположныя системы правленія, и въ результатѣ получаютъ только неудобства той и другой.

II.

Парламентское правленіе ослабляетъ раздѣленіе обѣихъ властей, но, однако, удерживаетъ его. Это происходитъ, во-первыхъ, оттого, что оно допускаетъ несмѣняемаго главу исполнительной власти (короля или президента); даже тогда, когда онъ назначается Законодательнымъ корпусомъ, онъ не можетъ быть имъ смѣщенъ,—и этого достаточно для обезпеченія ему той независимости, которой требуетъ принципъ раздѣленія властей [2]). Его участіе, его подпись необходимы для каждаго изъ актовъ, составляющихъ прямое отправленіе исполнительной власти, и, отвергая или отсрочивая ихъ, онъ можетъ оказывать значительное вліяніе на ходъ дѣлъ. При перемѣнахъ министерствъ, которыя падаютъ и слѣдуютъ другъ за другомъ, онъ представляетъ собою устойчивый элементъ правительства и, благодаря этому, особенно въ области внѣшнихъ сношеній, онъ можетъ съ пользой поддерживать основныя традиціи, не имѣя личной политики въ настоящемъ смыслѣ, одними только своими совѣтами и нравственнымъ авторитетомъ. Правда, что всѣ акты принимаются или рѣшаются отвѣтственнымъ министерствомъ, которому онъ, слѣдовательно, долженъ предоставить веденіе и направленіе правительственной дѣятельности, при чемъ, съ другой стороны, составъ этого министерства диктуется большинствомъ въ Палатахъ, которое еще болѣе явно рѣшаетъ его паденіе. Но,—не слѣдуетъ заблуждаться,—даже и съ такой точки зрѣнія это далеко не одно и то же, что отправленіе исполнительной власти Палатами. Въ этомъ отношеніи установлены нѣкоторыя формулы, ставшія почти ходя-

---

способнымъ... Правительство отвѣтило посланіемъ, отрицая за Палатами право обращать къ нему запросы въ экстраординарной сессіи по вопросу, не включенному въ число вопросовъ, указанныхъ въ декретѣ объ отсрочкѣ Конгресса... Оппозиція же доказывала абсолютное право Конгресса во всякое время требовать къ себѣ министровъ для объясненій". Президентъ Luis Saenz Pena подалъ въ отставку въ янв. 1895.

[1]) Temps отъ 15 августа 1893 г., Аргентинская республика: „Отставка радинальнаго кабинета вызвана была разногласіями во мнѣніяхъ съ Палатой, въ которой онъ не имѣлъ никакой опоры". Въ № отъ 24 января 1895 г. говорится о попавшемъ въ отставку президентѣ Pena: „Вмѣсто того, чтобы энергично поддерживать своихъ министровъ, которые при режимѣ аргентинской Конституціи, скопированной съ Конституціи Соединенныхъ Штатовъ, независимы отъ парламентскаго большинства, онъ поддавался всевозможнымъ колебаніямъ партій и составлялъ министерства изъ лицъ съ убѣжденіями самыхъ разнообразныхъ оттѣнковъ".

[2]) Докладъ Буасси-д'Англа о проектѣ Конституціи III г.: „Для свободы достаточно, чтобы власти были независимы; и исполнительная власть, хотя и назначенная представителями народа, не будетъ имъ подчинена, такъ какъ они не будутъ въ правѣ смѣстить ее, а только отдать подъ судъ по формамъ, установленнымъ самими представителями, т. е. по декрету, изданному какъ всѣ другіе законы".

ними, но въ дѣйствительности сильно преувеличенныя. Такъ, говорятъ, что парламентское правленіе есть не что иное, какъ исправленіе исполнительной власти комитетомъ, который назначаетъ Палата депутатовъ и который она можетъ смѣстить по своему желанію. Это было сказано по отношенію Англіи не только Бэджготтомъ [1]), но также и такимъ корректнымъ парламентскимъ дѣятелемъ какъ Брайсъ [2]); такое представленіе довольно распространенно и во Франціи [3]). Но не таково положеніе дѣлъ съ правовой точки зрѣнія; да и фактически это такъ только отчасти. Глава исполнительной власти имѣетъ формальное право назначать и увольнять министровъ; фактически, когда большинство представляется не вполнѣ опредѣленнымъ или плохо дисциплинированнымъ, образованіе кабинета опредѣляется въ значительной степени его мудростью и проницательностью. Но это не все. Министры, разъ они назначены, почерпаютъ свою авторитетность предъ Палатами главнымъ образомъ въ томъ, что они говорятъ отъ имени исполнительной власти. Въ Англіи, въ силу установившейся традиціи, за ними оставляется предложеніе главныхъ законодательныхъ мѣръ; и даже у насъ можно замѣтить, что реформа, сколько-нибудь важная, можетъ имѣть успѣхъ въ Парламентѣ лишь тогда, если правительство беретъ на себя ея иниціативу или направленіе. Наконецъ, для того, чтобы закрѣпить конституціонную независимость, несмѣняемость главы исполнительной власти, парламентское правленіе допускаетъ—не право veto, которое, какъ мы увидимъ дальше, не могло бы здѣсь принести никакой пользы, но право распустить палату депутатовъ.

Но все сказанное не имѣло бы мѣста, и парламентское правленіе представило бы смѣшеніе обѣихъ властей, если бы министры, какъ этого хотятъ нѣкоторые, формально избирались Палатой депутатовъ. Въ такомъ случаѣ они перестали бы быть агентами исполнительной власти подобно тому, какъ нѣкогда выборныя управленія, установленныя въ департаментахъ Учредительнымъ собраніемъ, перестали быть органами правительственной власти. Между тѣмъ такая мысль дѣйствительно возникала въ разныя эпохи. Въ апрѣлѣ 1791 г. Петіонъ высказывался въ этомъ смыслѣ въ Учредительномъ собра-

---

[1]) The English Constitution, № 1, с. 10, 11: „Существенную черту англійской Конституціи можно выразить слѣдующимъ образомъ: это—тѣсное единеніе, почти полное сліяніе законодательной и исполнительной властей. Соединительнымъ звеномъ является кабинетъ. Этимъ новымъ терминомъ мы обозначаемъ комитетъ Законодательнаго корпуса, избираемый для того, чтобы служить исполнительной коллегіей". Правда, онъ дальше прибавляетъ: „Но кабинетъ, хотя онъ есть комитетъ законодательнаго собранія, есть комитетъ, облеченный властью, которую никакое собраніе—иначе, какъ путемъ историческимъ и послѣ удачнаго опыта—не могло бы рѣшиться ввѣрить комитету. Это комитетъ, который можетъ распустить назначившее его собраніе; это комитетъ съ правомъ пріостанавливающаго veto,—комитетъ съ правомъ апеллировать къ народу".

[2]) American Commonwealth, т. I, гл. XXV, с. 270 и сл.

[3]) Esmein, Deux formes de gouvernement въ la Revue du droit public et de la science politique, январь—февраль 1894 г., с. 33 и сл.

ніи, но его замѣчаніе не привлекло къ себѣ серьезнаго вниманія [1]). Затѣмъ, еще очень недавно одинъ серьезный и уважаемый писатель высказывалъ ее во время одного министерскаго кризиса [2]). Наконецъ, что особенно странно, мы находимъ очень опредѣленное выраженіе ея, хотя и въ нѣсколько смягченномъ видѣ, въ работѣ одного сторонника классическаго парламентаризма, а именно въ La France nouvelle Прево-Парадоля: «Слѣдовало бы подумать,— говоритъ онъ,—не было ли бы умѣстнымъ предоставить непосредственно самой выборной Палатѣ формальное назначеніе президента совѣта, который, разъ онъ избранъ, выбиралъ бы свободно своихъ товарищей, и который въ силу такого порядка своего избранія, пользовался бы гораздо большимъ авторитетомъ, чѣмъ прежде, какъ передъ конституціоннымъ государемъ, такъ передъ президентомъ республики, такъ, наконецъ, и передъ своими товарищами. Такое избраніе президента совѣта, конечно, должно имѣть силу на неопредѣленное время, т. е. до отставки этого главы кабинета или до того времени, когда Палата сочтетъ нужнымъ, не получивъ этой отставки, произвести новый выборъ. Можно было бы, напр., установить, что, по требованію трети своихъ членовъ, Палата обязана или избрать преемника президенту кабинета или утвердить его въ его должности посредствомъ новаго голосованія, которое тогда будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ только укрѣпленіе его авторитета. Нашъ президентъ совѣта сдѣлался бы, такимъ образомъ, въ полномъ значеніи слова лидеромъ, предводителемъ Палаты; при этомъ его положеніе отличалось бы ясностью, столь свойственною французскому уму, и было бы лучше опредѣлено, чѣмъ въ Англіи» [3]). Какимъ образомъ этотъ выдающійся умъ не усмотрѣлъ, что такой порядокъ привелъ бы къ уничтоженію парламентскаго правленія, къ созданію министерства, аналогичнаго министерствамъ Конвента? Единственнымъ объясненіемъ приведеннаго изъ книги Прево-Парадоля мѣста служитъ то, что она была написана во Франціи въ 1868 г. [4]).

[1]) Засѣданіе 6 апрѣля 1791 г., Archives parlementaires, серія 1, т. XXVI, с. 607: „Министры суть люди націи, почему имъ и не быть избираемыми народомъ?“ Ср. Duguit, с. 49.

[2]) Auguste Vacquerie, La formation des ministères въ Rappel отъ 30 мая 1894 г.: „Такъ какъ Президенту республики трудно составить министерство, которое было бы принято Палатой, при чемъ даже тѣ, которыя она принимаетъ, скоро перестаютъ ей нравиться, и такъ какъ ея согласіе необходимо для ихъ существованія,—то не было ли бы проще, чтобы она сама составляла ихъ, брала ихъ по своему вкусу, избирала ихъ, какъ она избираетъ своего президента, своихъ секретарей, своихъ квесторовъ?“ При этомъ, однако, авторъ не скрываетъ, что подобная система логически привела бы къ уничтоженію должности Президента Республики, т. е. отдѣльной и независимой исполнительной власти.

[3]) Гл. III, с. 102; ср. с. 124.

[4]) Однако, г. Острогорскій, не допускающій солидарной отвѣтственности министровъ, а допускающій только личную отвѣтственность каждаго изъ нихъ въ отдѣльности, возвращается къ этой идеѣ, примѣняя ее ко всѣмъ министрамъ. Въ своемъ планѣ Конституціи (выше цитир. соч. т. II, стр. 680 и слѣд.) онъ говоритъ: „Министры смѣщаются главою государства на основаніи относящагося къ каждому министру въ отдѣльности постановленія одной изъ Палатъ, принятаго послѣ публичныхъ преній при участіи министра“. Политической отвѣтственности здѣсь придается форма и природу отвѣтственности уголовной съ тою лишь разницею, что единственнымъ наказаніемъ является смѣщеніе.

III.

Если парламентское правленіе не смѣшиваетъ обѣихъ властей, то есть другая форма правленія, которая ставитъ себѣ это цѣлью, лишая исполнительную власть всякой независимости, прямо подчиняя ее законодательной власти. Въ этой системѣ, которая въ широкой степени приноравливается къ возраженіямъ, выдвинутымъ противъ раздѣленія властей, представительное правленіе имѣетъ и можетъ имѣть только одну цѣль, какъ и само прямое правленіе, а именно: наиболѣе вѣрно опредѣлить и какъ можно скорѣе привести въ исполненіе національную волю. Для этого нація, за невозможностью имѣть прямое правленіе, выбираетъ себѣ общихъ представителей, предназначаемыхъ для составленія законодательнаго корпуса (эта система логически допускаетъ только одно собраніе). Эти депутаты составляютъ въ полномъ смыслѣ національное представительство, причемъ не допускается никакой другой власти, которая обладала бы этимъ качествомъ и могла бы присвоить себѣ это званіе: только они одни могутъ дѣйствительно говорить и рѣшать отъ имени народа [1]). Изъ этого логически вытекаетъ, что если Законодательный корпусъ и не отправляетъ самъ исполнительной власти, такъ какъ многочисленное собраніе естественно неспособно на это, если онъ делегируетъ отправленіе ея одному или нѣсколькимъ лицамъ, то эти делегаты всетаки должны быть избираемы и назначаемы имъ самимъ и во всякое время могутъ быть смѣщены по его волѣ [2]). Два раза предлагали во Франціи дать конституціонное освященіе этой формѣ правленія. Именно она заключалась въ знаменитой поправкѣ, внесенной въ 1848 г. Греви въ Учредительное собраніе. Поправка эта въ существенномъ гласила слѣдующее: «Національное собраніе делегируетъ исполнительную власть одному гражданину, который принимаетъ званіе Президента Совѣта министровъ. Президентъ Совѣта министровъ назначается Національнымъ собраніемъ, закрытой баллотировкой, абсолютнымъ большинствомъ голосовъ. Президентъ Совѣта министровъ избирается на неопредѣленное время. Онъ во всякое время можетъ быть смѣщенъ» [3]). Позднѣе Какe представилъ подобное же предложеніе Національному собранію въ засѣданіи 28 января 1875 г.: «Исполнительная власть вверяется Президенту Совѣта безъ портфеля, отвѣтственному предъ Палатой, избираемому и смѣняемому ею и принимающему званіе Президента Республики» [4]). Наконецъ, недавно еще Гобле представилъ проектъ пересмотра конституціи въ этомъ направленіи [5]).

---

[1]) См. болѣе подробное изложеніе этой системы съ указаніемъ на примѣры ея въ моей ст. Deux formes de gouvernement, с. 25 и сл.

[2]) Ibid., с. 30 и сл.

[3]) Обсужденіе этого предложенія въ Moniteur отъ 6, 7, 8 октября 1848 г.; оно было отвергнуто 645 голосами противъ 158.

[4]) Annales de l'Assemblée nationale, т. XXXVI, с. 333. Проектъ, впрочемъ, прибавлялъ: „Министры за свои дѣйствія отвѣтственны только предъ Президентомъ; они не могутъ быть членами Палаты". Такимъ образомъ, это было бы комбинаціей американской системы съ системой смѣшенія двухъ властей.

[5]) Палата депутатовъ, засѣданіе 12 марта 1894 г., Journal officiel отъ 13

Не слѣдуетъ, впрочемъ, думать, что эти идеи свойственны спеціально нашей странѣ. Я нахожу ихъ въ книгѣ, которая появилась въ Соединенныхъ Штатахъ и которую я не разъ цитировалъ—въ книгѣ Вудроу Вильсона: «Никто, я увѣренъ,—говоритъ онъ,—не станетъ отрицать того принципа, что представители народа являются настоящею и высшею властью во всѣхъ дѣлахъ управленія, и что администрація представляетъ собою въ системѣ правленія просто канцелярскую работу (clerical part). Законодательная власть есть начальная сила; она опредѣляетъ то, что должно быть дѣлаемо... Власть создавать законы, по самой природѣ своей и по самому существу, есть власть направлять, и эта власть предоставлена Конгрессу. Принципъ этотъ не знаетъ ограниченій, и онъ образуетъ остовъ всѣхъ англо-саксонскихъ обычаевъ. Трудность, если таковая существуетъ, заключается только въ выборѣ средствъ для приведенія принципа въ дѣйствіе. Естественнымъ средствомъ является, повидимому, право представительнаго корпуса имѣть всѣхъ слугъ, уполномоченныхъ исполнять его волю подъ своимъ ближайшимъ и постояннымъ надзоромъ и подчинять ихъ строгой отвѣтственности, другими словами — право смѣщать ихъ, когда ихъ служба оказывается неудовлетворительной. Это—естественное право любого господина; и если Конгрессъ имъ не обладаетъ, то его господство стѣсняется, хотя и не оспаривается»[1]).

Но мы думаемъ, что все это либо ошибки, либо иллюзія. Подобная комбинація можетъ имѣть своимъ результатомъ только слабую и неустойчивую исполнительную власть. Между тѣмъ наличность исполнительной власти достаточно сильной, устойчивой и независимой, хотя и дѣйствующей подъ контролемъ свободныхъ собраній, составляетъ одно изъ самыхъ существенныхъ условій хорошаго правленія. Въ этомъ отношеніи сходятся серьезные умы, принадлежащіе къ самымъ различнымъ политическимъ партіямъ. Эта идея находитъ себѣ выраженіе даже въ ту эпоху, когда всемогущее вліяніе Конвента, казалось. должно было распространить противоположные принципы. «Эти агенты (исполнительная власть),—говорилъ Кондорсе при представленіи проекта Конституціи,—должны быть существенно подчинены законодательной власти, иначе принципъ единства дѣятельности будетъ нарушенъ. Этотъ Совѣтъ (исполнительный) долженъ быть рукой, посредствомъ которой законодатели дѣйствуютъ, глазомъ, которымъ они должны слѣдить за деталями исполненія своихъ декретовъ и за результатами, произведенными этими декретами. Но учрежденія какого-нибудь народа не могутъ представлять картины рабской зависимости; если члены Совѣта суть агенты Законодательнаго корпуса, то они не должны быть его креатурами. Онъ долженъ имѣть средства

марта, с. 497: „Съ нашей точки зрѣнія, для того чтобы имѣть республику, еще недостаточно сдѣлать изъ монархіи режимъ избирательный и срочный, а нужно взамѣнъ исполнительной власти, имѣющей собственную и независимую область дѣятельности, создать исполнительную власть подчиненную, а взамѣнъ собраній, имѣющихъ только законодательную и контролирующую функціи, создать національное собраніе, которое не только законодательствуетъ, но и управляетъ".

[1]) Woodrow Wilson, Congressional government, с. 273.

заставлять ихъ повиноваться, онъ долженъ имѣть власть обуздать ихъ уклоненія; но между ними и имъ долженъ стоять законъ, этотъ покровитель правъ всѣхъ. Поэтому члены Совѣта не будутъ избираться Законодательнымъ корпусомъ, такъ какъ они служители народа, но не представителей. Право произвольнаго отрѣшенія отъ должности повлекло бы за собою слишкомъ большую зависимость» [1]). Дантонъ, съ своей стороны, провозглашалъ ту же истину: «Нужно, чтобы исполнительная власть избиралась народомъ; ее нужно облечь большой силой и уравновѣсить ее другою» [2]).

Въ наше время сдѣланъ былъ опытъ практическаго примѣненія этой системы, и онъ оказался неудовлетворителенъ. Въ самомъ дѣлѣ, такая именно система была примѣнена во Франціи съ 1871 до 1873 г.; мы дальше увидимъ, какія неудобства она принесла съ собою. Не слѣдуетъ впадать въ иллюзію, припоминая историческіе примѣры большихъ собраній, которыя управляли или сами или при посредствѣ находившихся въ ихъ распоряженіи комитетовъ. Если Долгій Парламентъ могъ такъ дѣйствовать, если Конвентъ могъ вести свое сильное, хотя нерегулярное правленіе, то это потому, что страшный кризисъ концентрировалъ въ Собраніи волю господствовавшей партіи: для нея это былъ вопросъ жизни или смерти. Но въ мирное и нормальное время раздоры и колебанія неизбѣжно возьмутъ верхъ. Нужно къ тому же замѣтить, что Долгій Парламентъ прямо породилъ диктатуру, а режимъ Конвента, несомнѣнно, до извѣстной степени подготовилъ Бонапарта.

Въ вышеприведенныхъ словахъ Кондорсе выражалъ желаніе имѣть такую исполнительную власть, которая была бы вполнѣ подчинена Законодательному корпусу, не будучи, однако, его креатурой, которая повиновалась бы ему, хотя и не могла бы быть смѣщаема имъ. Повидимому, тутъ кроется внутреннее противорѣчіе; и однако же,—любопытное явленіе,—эта идея Кондорсе также осуществилась въ Швейцаріи. Тамъ исполнительная власть, какъ въ федеральномъ правленіи, такъ и въ кантонахъ, представляется въ формѣ совѣтовъ или директорій, члены которыхъ избираются или Законодательнымъ корпусомъ, или прямо народомъ. Они несмѣняемы [3]), но въ то же время они, въ буквальномъ смыслѣ, исполнители воли Законодательнаго корпуса; играть дирижирующую роль имъ даже въ голову не приходитъ. Но эта особенная гармонія была результатомъ нравовъ; она установилась по традиціи и поддерживается духомъ мудрости [4]). Остановимся на ней нѣсколько подробнѣе.

IV.

На ряду съ парламентскимъ правленіемъ и системой президентскаго правленія, дѣйствующей въ Соединенныхъ Штатахъ, которыя въ настоящее

---

[1]) Засѣданіе 23 февраля 1793 г., Réimpression etc., т. XV, с. 463.

[2]) Засѣданіе Конвента 10 мая 1793 г., Réimpression etc., т. XVI, с. 357.

[3]) Нѣкоторыя кантональныя конституціи устанавливаютъ только, что когда возобновляется Законодательный корпусъ, то долженъ возобновиться также и назначенный имъ исполнительный совѣтъ.

[4]) Ottiwels Adams, La confédération suisse (1820), с. 53 и сл. 65, 67.

время конкурируютъ въ стремленіи утвердиться въ большихъ цивилизованныхъ странахъ, существуетъ еще третья форма правленія, функціонирующая въ Швейцаріи; ее называютъ иногда «правленіемъ директоріальнымъ» (gouvernement directorial) [1]).

При этой системѣ въ томъ видѣ, какъ она установилась первоначально въ кантонахъ, принявшихъ представительное правленіе, министры въ количествѣ пяти, семи или девяти, составляющіе исполнительную власть, избираются единымъ Законодательнымъ Собраніемъ или «Большимъ Совѣтомъ» (Grand Conseil). Каждому министру подвѣдомственна какая-либо отдѣльная отрасль управленія; они избираются на опредѣленный срокъ, соотвѣтствующій обыкновенно продолжительности законодательной сессіи; они несмѣняемы. Они не могутъ быть членами Большого Совѣта, но «они появляются въ немъ для того, чтобы давать объясненія и вносить предложенія; они участвуютъ въ преніяхъ, по отношенію къ законодательству они являются двигающею силою; имъ принадлежитъ право иниціативы и между тѣмъ ихъ роль вполнѣ подчиненная... Они не выходятъ въ отставку въ случаяхъ конфликта съ Законодательнымъ Собраніемъ, но они подчиняются рѣшеніямъ Большого Совѣта и, оставаясь въ должности, исполняютъ эти рѣшенія» [2]).

Съ нѣкоторыхъ поръ замѣчается, однако, тенденція къ преобразованіямъ въ этой области. Въ настоящее время министры избираются очень часто не Большимъ Совѣтомъ, а непосредственно, самимъ народомъ: такой порядокъ существуетъ «въ девяти кантонахъ, такъ что остается въ настоящее время только восемь кантоновъ, въ которыхъ они избираются Большимъ Совѣтомъ... Въ трехъ кантонахъ народу предоставлено право смѣщать исполнительную власть; въ этихъ видахъ должно быть заявлено ходатайство, которое подвергается народному голосованію въ порядкѣ, принятомъ по отношенію къ Большому Совѣту (Abberufungsrecht)» [3]).

Эта система воспроизведена по отношенію къ конфедераціи. Исполнительная власть или Федеральный Совѣтъ избирается на три года обѣими Палатами, образующими Федеральное Законодательное Собраніе. Федеральный Совѣтъ есть не что иное, какъ Совѣтъ Министровъ, завѣдывающихъ каждый какою-либо отдѣльною отраслью управленія. Изъ состава Совѣта избираются ежегодно президентъ и вице-президентъ; имъ присваиваются, однако, только почетныя функціи и они сохраняютъ управленіе своими спеціальными вѣдомствами. «Члены Федеральнаго Совѣта не могутъ быть членами Собранія. Они могутъ, однако, принимать активное участіе въ преніяхъ безъ права рѣшающаго голоса... право иниціативы въ области законодательства принадлежитъ Совѣту въ его цѣломъ. На практикѣ членамъ Совѣта предоставляется

---

[1]) Burgess, Present problems of constitutional law, въ Political science quarterly, 1904 г., стр. 563.

[2]) The referendum in Switzerland by Simon Deploige. Translated in english by Trevelyan, Introduction by Lilian Tomn, стр. XVII и XVIII.

[3]) Lilian Tomn, выше цит. соч., стр. XVIII, XIX.

составлять доклады по поводу всѣхъ внесенныхъ въ Палаты предложеній раньше, чѣмъ эти предложенія будутъ подвергнуты серьезному обсужденію въ Парламентѣ. Случается также, что палаты выносятъ такъ называемые «постулаты», заключающіеся въ обращенномъ къ Федеральному Совѣту предложеніи выработать проектъ закона по опредѣленному вопросу» [1]). Въ случаѣ неудачи, постигшей законопроектъ, члены федеральнаго Совѣта точно также, какъ и министры отдѣльныхъ кантоновъ, въ отставку не выходятъ. Само собою разумѣется, далѣе, что ни президентъ, ни Совѣтъ не располагаютъ правомъ veto и что они лишены какъ права роспуска палатъ, такъ и возможности воспрепятствовать Законодательному Собранію назначить перерывъ сессіи.

Какъ объяснить функціонированіе подобной системы, соединяющей два, казалось-бы, противоположныхъ начала: устойчивость исполнительной власти и, какъ говоритъ Burgess, полное подчиненіе этой послѣдней власти законодательной?

Прежде всего нельзя не обратить вниманія на то, что въ этой организаціи не существуетъ носителя исполнительной власти, стоящаго отдѣльно отъ министровъ. Что это такъ, видно уже изъ того, что право возбужденія законодательныхъ вопросовъ, принадлежащее Федеральному Совѣту въ его цѣломъ, въ дѣйствительности осуществляется каждымъ изъ членовъ Совѣта, независимо отъ прочихъ членовъ, такъ что случается, что въ качествѣ противниковъ законопроекта выступаютъ коллеги-министры: «Выработанныя отдѣльными министрами законодательныя предположенія могутъ быть вносимы въ Законодательное Собраніе не иначе, какъ съ согласія другихъ министровъ; но голосованіе по этому вопросу составляетъ лишь простую формальность; ни одинъ изъ членовъ Совѣта не будетъ считать себя обязаннымъ поддерживать проектъ, внесенный его коллегою, только въ силу того, что онъ любезно вотировалъ за внесеніе проекта въ Собраніе и были случаи, что министры въ Законодательномъ Собраніи являлись рьяными противниками законопроектовъ» [2]). По этой именно причинѣ я и полагаю, что названіе «директоріальное правленіе» не вполнѣ подходитъ къ этой системѣ. «Исполнительная Директорія» Конституціи III года была истинной носительницей исполнительной власти и имѣла въ своемъ подчиненіи министровъ, которыхъ она выбирала и смѣщала. Правда, исполнительный Совѣтъ, предложенный жирондистской конституціей, былъ ничѣмъ инымъ, какъ Собраніемъ министровъ, и въ этомъ отношеніи, какъ и во многихъ другихъ, Швейцарія, повидимому, вдохновилась идеями, господствовавшими первоначально въ Конвентѣ. Какъ бы то ни было, тамъ, гдѣ нѣтъ истиннаго носителя исполнительной власти, министры не могутъ претендовать на роль министровъ исполнительной власти: они только министры того Законодательнаго Собранія, которое ихъ избрало. Въ настоящее время, впрочемъ, въ тѣхъ кантонахъ,

[1]) Lilian Tomn, ibidem, стр. XV
[2]) Ibid. стр. XXV.

гдѣ министры избираются народомъ, они могутъ считать себя министрами народа и на этомъ основаніи приписывать себѣ авторитетъ, равный авторитету Большого Совѣта; но они объ этомъ, повидимому, и не думаютъ. Стремленія швейцарцевъ направлены совсѣмъ въ другую сторону.

Лиліанъ Томнъ (Lilian Tomn), въ своемъ замѣчательномъ очеркѣ, составляющемъ введеніе къ англійскому переводу труда Деплоажа «Referendum», на который я неоднократно имѣлъ случай ссылаться, приписываетъ успѣхъ этихъ институтовъ главнымъ образомъ характеру швейцарскаго народа,—характеру спокойному, склонному къ компромиссамъ и враждебному партійному управленію. «Успѣхъ этихъ институтовъ, говоритъ онъ, слѣдуетъ отчасти приписать спокойному нраву швейцарскихъ законодателей и той легкости, съ которою они идутъ на компромиссы» [1]). Этимъ объясняется, что министры не выходятъ въ отставку, если внесенные ими законопроекты по вопросамъ болѣе или менѣе важнымъ, потерпѣли неудачу. Этимъ же объясняется далѣе тотъ фактъ, что въ составъ кантональной исполнительной власти входятъ одновременно представители различныхъ политическихъ партій. «Обыкновенно тѣ партіи, которыя принадлежатъ къ меньшинству, имѣютъ всетаки мѣсто въ исполнительномъ совѣтѣ, а въ Бернѣ и Ааргау такой порядокъ прямо предписывается конституціей: это довольно замѣчательный фактъ, что при прямомъ народномъ выборѣ составъ исполнительной власти является отнюдь не болѣе однороднымъ, чѣмъ при выборѣ, осуществляемомъ законодательными учрежденіями. На дѣлѣ меньшинство представлено въ составѣ исполнительной власти во всѣхъ кантонахъ за исключеніемъ двухъ, въ которыхъ министры назначаются Большимъ Совѣтомъ» [2]). При такихъ условіяхъ примѣненіе пропорціональнаго представительства для выборовъ въ исполнительный Совѣтъ представляется вполнѣ нормальнымъ. Становится понятнымъ и слѣдующій фактъ: «Представители исполнительной власти и члены законодательныхъ учрежденій обладаютъ въ дѣйствительности постоянными функціями, такъ какъ граждане, не раздѣляющіе ихъ взглядовъ, не перестанутъ выбирать тѣхъ же лицъ, (если только они пользуются уваженіемъ и довѣріемъ) только въ силу того, что взгляды этихъ послѣднихъ не всегда совпадаютъ съ взглядами избирателей» [3]).

Это же явленіе повторяется и по отношенію къ Федеральному Совѣту. «Обыкновенно онъ состоитъ изъ членовъ, принадлежащихъ къ центру и къ лѣвымъ группамъ, т. е. къ радикаламъ и либеральнымъ консерваторамъ; Однако, въ 1891 г. членъ крайней правой д-ръ Цемпъ, клерикальный представитель Люцерна, былъ избранъ въ составъ Большого Совѣта, а въ 1894 г. онъ былъ избранъ на постъ президента двумя третями голосовъ Собранія, въ которомъ преобладали радикалы» [4]). Не требуется даже, чтобы

---

[1]) Ibid. стр. XXVI.
[2]) Ibid. стр. XVIII.
[3]) Ibid. стр. XVIII.
[4]) Lilian Tomn, выше цит. соч., стр. XXV.

мнѣнія большинства Совѣта соотвѣтствовали мнѣніямъ большинства Законодательнаго Собранія. Съ 1876 г. по 1883 г. изъ числа семи членовъ Совѣта, четыре члена принадлежали къ либераламъ, а три къ радикаламъ, несмотря на то, что большинство народныхъ представителей принадлежало къ партіи радикаловъ. Этой враждебности народнаго характера къ партійной политикѣ и объясняется, по мнѣнію Томна, возможность существованія не однородной по составу исполнительной власти.

Но ссылки на сговорчивый характеръ людей и на ненависть къ партійному правленію едва ли достаточны для объясненія этихъ принциповъ и этой практики. Объясненіе слѣдуетъ искать глубже. Въ Швейцаріи не существуетъ самостоятельной и независимой исполнительной власти потому, что страна въ такой власти не нуждается. Въ Швейцаріи роль носителей исполнительной власти можетъ быть сведена къ подготовкѣ законовъ и къ наблюденію за ихъ исполненіемъ. Въ другихъ странахъ, не находящихся на положеніи нейтральныхъ государствъ, дѣятельность исполнительной власти выражается большею частью и главнымъ образомъ въ актахъ, которые законъ не можетъ ни предвидѣть, ни опредѣлить. Тамъ исполнительная власть руководитъ внѣшней политикой въ цѣляхъ охраненія мощи и процвѣтанія страны. Ей же принадлежитъ внутренняя политика, т. е. охрана свободы, покровительство экономическимъ интересамъ и наблюденіе за правильнымъ функціонированіемъ общественныхъ учрежденій. Для того, чтобы всѣ эти задачи могли быть осуществлены, необходимы люди съ опредѣленными взглядами и убѣжденіями, избранные страною для примѣненія и проведенія этихъ идей. Правительство должно обладать однородностью; оно должно имѣть опредѣленныя задачи и обладать твердостью при ихъ осуществленіи.

Ничего подобнаго нѣтъ въ Швейцаріи. Внѣшней политики у кантоновъ вовсе нѣтъ, а внутренняя политика сводится къ управленію провинціей. Что же касается федеральнаго Совѣта, то его внѣшняя политика очень проста, а его функціи въ области внутренняго управленія, по причинѣ автономіи кантоновъ, крайне немногочисленны. «Область прямыхъ исполнительныхъ функцій Совѣта крайне ограничена; исполнительная власть Совѣта распространяется только на вѣдомство иностранныхъ сношеній, вѣдомство почтъ и телеграфовъ, политехническую школу, арсеналы и школьную монополію. Ему принадлежитъ наблюденіе и контроль» [1]).

Вотъ почему нѣтъ необходимости въ томъ, чтобы исполнительные совѣты и даже федеральный совѣтъ имѣли какой-нибудь опредѣленный планъ дѣйствій, и вотъ почему члены этихъ совѣтовъ могутъ съ такою легкостью подчиняться мѣняющимся и колеблющимся мнѣніямъ Палатъ, могутъ исполнять законы, которые они не одобряютъ, могутъ, наконецъ, оставаться во власти послѣ непринятія Палатами тѣхъ законопроектовъ, которые имъ представлялись важными и необходимыми. Не будучи свободными, они являются неотвѣтственными. Такой результатъ не могъ бы получиться, говоритъ Томнъ,

[1]) Ibid., стр. XXIV.

если бы федеральный Совѣтъ заключалъ въ себѣ въ нѣкоторой, хотя бы незначительной мѣрѣ, элементы «отвѣтственнаго кабинета», выступающаго предъ Парламентомъ и народомъ съ опредѣленною политическою программою и выходящаго въ отставку, въ полномъ составѣ или въ лицѣ нѣкоторыхъ министровъ, если проводимая кабинетомъ политика потерпитъ пораженіе. Ничего подобнаго не существуетъ во взаимныхъ отношеніяхъ Федеральнаго Совѣта и Федеральнаго Собранія. Министръ не что иное, какъ администраторъ, приводящій въ предѣлахъ своего вѣдомства въ исполненіе велѣнія Собранія или даже, если хорошо все разобрать, желанія всего избирательнаго Корпуса [1]).

Въ настоящее время многіе восхищаются швейцарской системой. Быть можетъ она и заслуживаетъ восхищенія, но пусть не дѣлаютъ попытокъ пересадить ее на другую почву.

§ 3. Судебная власть.

I.

Отправленіе правосудія составляетъ для Монтескье проявленіе національнаго суверенитета, отличное отъ законодательной и исполнительной властей, которое должно составить третью власть, независимую отъ двухъ другихъ. Но это тезисъ очень оспариваемый. Существуетъ, наоборотъ, другое мнѣніе, которое часто высказывалось съ нашей національной трибуны и которое и въ настоящее время имѣетъ среди французскихъ юристовъ многочисленныхъ сторонниковъ [2]). Оно считаетъ судебную власть какъ бы входящею въ исполнительную власть, въ качествѣ простой отрасли послѣдней. Мнѣніе это опирается, повидимому, на очень твердыя основанія. Въ самой жизни закона, говорятъ приверженцы этого мнѣнія, мыслимы только два момента и двѣ различныхъ фазы: его созданіе и его исполненіе, актъ, который его создаетъ, и актъ, который его выполняетъ. Поэтому могутъ быть также только и двѣ различныхъ власти: законодательная власть и исполнительная власть. Споры и пререканія, которые могутъ возникнуть въ отношеніи къ примѣненію закона, представляютъ только инциденты исполненія; они поэтому входятъ въ область исполнительной власти; нужно только, чтобы эта послѣдняя предоставляла разрѣшеніе ихъ спеціальнымъ должностнымъ лицамъ. Эта идея не новая. Она не разъ была выражена въ памятныхъ преніяхъ нашего перваго Учредительнаго собранія. Казалесъ далъ ей тогда, повидимому, наиболѣе точное выраженіе: «Во всякомъ политическомъ обществѣ существуютъ только двѣ власти,—та, которая создаетъ законъ, и та, которая приводитъ его въ исполненіе. Судебная власть, что бы о ней ни говорили нѣкоторые публицисты, есть только простая функція, такъ какъ она состоитъ въ простомъ и прямомъ примѣненіи закона. Примѣненіе закона есть принадлежность испол-

[1]) Lilian Tomn, выше цит. соч. стр. XXVI.

[2]) Между самыми рѣшительными находятся Ducrocq, Cours de droit administratif, и Duguit, De la séparation des pouvoirs, с. 14 и сл.

нительной власти» [1]). Затѣмъ, отвѣчая Барнаву, онъ отвергалъ, въ отношеніи къ этому предмету, авторитетъ Монтескье: «Въ своей предыдущей рѣчи я установилъ, что во всякомъ обществѣ могутъ существовать только двѣ, дѣйствительно различныя, политическія власти—власть исполнительная и власть законодательная, и что всякаго рода политическая сила есть только производная отъ нихъ. Барнавъ привелъ авторитетъ Монтескье. Можетъ быть, это необычайно, что Барнавъ приводитъ его, а я не обращаюсь къ нему. Но я обращаюсь къ истинѣ и разуму; и та, и другой говорятъ мнѣ, что нѣтъ ни одного разумнаго и искренняго человѣка, который могъ бы признать больше, чѣмъ двѣ власти. Я спрошу самого Барнава: когда суверенъ распредѣлилъ всѣ власти, когда онъ установилъ законъ и средства для его исполненія,—что остается еще дѣлать? Что составило бы функцію третьей власти? Монтескье долго со славой отправлялъ правосудіе; онъ былъ увлеченъ духомъ своего положенія; смѣшанный характеръ парламентовъ во Франціи ввелъ въ заблужденіе его умъ, между тѣмъ какъ изъ этого факта можно было бы только вывести, что парламенты соединяли съ частью исполнительной власти часть законодательной власти, а не то, что они осуществляли третью власть» [2]). Въ томъ же смыслѣ говорили Мирабо [3]), Мунье [4]), Дюпоръ [5]), Мори, Гара (я указываю только главныхъ), не подѣйствовавшіе, однако, на собраніе, которое приняло противоположное мнѣніе. Въ наше время хотѣли завербовать въ этотъ лагерь даже самого Монтескье; но, да проститъ меня дорогой коллега Duguit: это можетъ быть только забавный парадоксъ [6]).

---

[1]) Засѣданіе 5 мая 1790 г., Archives parlementaires, серія 1, т. XV, с. 392.

[2]) Засѣданіе 7 мая, ibid., с. 416.

[3]) Archives parlementaires, серія 1, т. VIII, с. 243: „Пусть доблестные приверженцы трехъ властей потрудятся разъяснить намъ, что они понимаютъ подъ этимъ громкимъ выраженіемъ трехъ властей и какъ они, напр., понимаютъ судебную власть, отличную отъ исполнительной власти".

[4]) Ibid., с. 409.

[5]) Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire (Arch. parl., серія 1, т. XII, с. 410): „Прежде, чѣмъ исполнить ихъ (законы), надо знать, примѣнимы они или нѣтъ къ данному факту. Эта функція не можетъ быть, конечно, выполнена ни одной изъ двухъ властей; она составляетъ объектъ того, что неточно называютъ судебной властью. Я говорю неточно, ибо въ дѣйствительности нѣтъ власти въ судебной области, кромѣ исполнительной власти, которая обязана обратиться къ указаннымъ конституціей людямъ, прежде чѣмъ привести въ исполненіе гражданскіе законы, когда примѣненіе ихъ вызываетъ сомнѣніе".

[6]) Въ знаменитой главѣ VI кн. XI Духа законовъ, Монтескье написалъ слѣдующее мѣсто: „Изъ трехъ властей, о которыхъ мы говорили, власть судей въ нѣкоторомъ родѣ какъ бы не существуетъ вовсе. Остается ихъ только двѣ". Duguit (выше цитир. соч., с. 10) подчеркиваетъ эту фразу и выводитъ изъ нея, что Монтескье допускаетъ „подчиненіе судебной власти исполнительной". Но идея Монтескье была совсѣмъ другая. Онъ считалъ власть судить „какъ бы не существующей вовсе" единственно потому, что онъ не хотѣлъ передавать ее постояннымъ судьямъ, а присяжнымъ. Вотъ что онъ говоритъ раньше, при чемъ вышеприведенная фраза есть въ сущности только ссылка на предыдущее: „Власть судить не должна быть предоставлена постоянному Сенату, но должна отправляться лицами, которыя берутся изъ народа (въ примѣчаніи: какъ въ Аѳинахъ), въ извѣстныя времена года, по предписанному закономъ способу, и которыя образуютъ трибуналъ, существующій лишь пока этого требуетъ необходимость. Такимъ образомъ, власть судить, столь грозная

Несмотря на указанные доводы и авторитеты, отправленіе правосудія, по моему мнѣнію, составляетъ, естественно и раціонально, особое проявленіе суверенитета, отдѣльную власть.

Исторически, правосудіе для всѣхъ было первой потребностью человѣческихъ обществъ. Судебная власть въ зачаточной формѣ старѣе всѣхъ властей; она появилась тогда, когда другихъ еще не было. Съ сильно замѣтнымъ характеромъ произвола она начинаетъ уже осуществляться въ интересахъ примѣненія первыхъ обычаевъ тогда, когда закона еще не знали и когда вожди племени не имѣли еще въ мирное время, никакой начальственной власти. Въ дальнѣйшемъ развитіи различныхъ государствъ отправленіе правосудія получаетъ обыкновенно спеціальные органы, или оно обставляется особыми формами, которыя въ дѣйствительности дѣлаютъ изъ него власть, отличную отъ общаго imperium'a. Съ раціональной точки зрѣнія, не точно сказать, что въ основанномъ на законѣ правленіи умъ различаетъ только два акта, двѣ власти: образованіе закона и законодательную власть, исполненіе его и исполнительную власть. Не точно, что вмѣшательство судей для разрѣшеній споровъ, порождаемыхъ примѣненіемъ законовъ, представляетъ только инцидентъ исполненія. Если даже споръ фактически возникаетъ только тогда, когда исполненіе уже началось, все же въ правовомъ отношеніи рѣшеніе спора всегда предшествуетъ исполненію. Рѣчь тогда идетъ о томъ, долженъ или не долженъ законъ быть примѣненъ, есть ли или нѣтъ мѣста для вмѣшательства исполнительной власти, и легко понять, что этой послѣдней не можетъ быть предоставлено рѣшеніе вопроса, въ которомъ она часто сама можетъ быть заинтересованной стороною. Слѣдуетъ кромѣ того имѣть въ виду и то, что вмѣшательство судебной власти вовсе не предполагаетъ обязательно и всегда наличности тяжбы или спора. По основнымъ началамъ новѣйшей свободы ея вмѣшательство часто и обязательно призывается даже тогда, когда данное лицо не проявляетъ никакого протеста и нисколько не оспариваетъ примѣненія закона, насколько это его касается. Это постоянно имѣетъ мѣсто въ дѣлѣ репрессивной юстиціи: новѣйшее публичное право не допускаетъ, ни въ случаѣ поимки преступника на мѣстѣ преступленія, ни въ случаѣ собственнаго признанія, чтобы наказаніе, устанавливаемое закономъ, хотя бы оно было вполнѣ опредѣленнымъ и не допускающимъ замѣны или смягченія, могло быть примѣняемо прежде, чѣмъ состоится судебный приговоръ. Роль палача начинается только тогда, когда окончена роль судьи. Пусть хоть на одну минуту представятъ себѣ, что исполнительная власть непосредственно примѣняетъ наказанія, отправляя такимъ образомъ «эту власть судить столь грозную

между людьми, не будучи связана ни съ извѣстнымъ положеніемъ, ни съ извѣстной профессіей, становится, такъ сказать, невидимой и какъ бы несуществующей, такъ что боятся суда, а не судей".—Ср. Aucoc, Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs, въ Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques, т. CXII, с. 213 и сл.

между людьми», какъ говоритъ Монтескье; и то глубокое возмущеніе, которое поднимется въ душѣ, дастъ почувствовать очень ясно, что въ дѣлѣ наложенія наказаній вмѣшательство судебной власти имѣетъ значеніе самостоятельнаго акта и не является принадлежностью исполнительной власти; наоборотъ, въ этомъ случаѣ она доминируетъ надъ нею, повелѣваетъ ею. Въ области гражданскаго права судья, правда, вмѣшивается вообще только тогда, когда имѣетъ мѣсто тяжба, по крайней мѣрѣ, когда дѣло идетъ о денежныхъ интересахъ, отъ которыхъ частныя лица могутъ отказаться; но это нисколько не измѣняетъ характера этого вмѣшательства.

Наконецъ, если бы теорія, признающая судебную власть составной частью исполнительной, была вѣрна, то она логически повлекла бы за собою такое слѣдствіе, котораго никто теперь не допустилъ бы открыто и во всемъ объемѣ. Въ такомъ случаѣ, въ принципѣ можно было бы сказать, что судьи суть только делегаты исполнительной власти и что они отправляютъ правосудіе отъ ея имени. Изъ этого еще болѣе обязательно вытекало бы, что глава исполнительной власти былъ бы, конечно, обязанъ, какъ говоритъ Дюпоръ, «совѣтоваться съ людьми, указанными конституціей (судьями), прежде чѣмъ привести въ исполненіе гражданскіе законы, когда примѣненіе ихъ кажется сомнительнымъ», но также и то, что онъ могъ бы не слѣдовать мнѣнію этихъ совѣтниковъ, могъ бы рѣшить самъ или кассировать ихъ рѣшенія. Такимъ образомъ, въ концѣ концовъ, въ нашемъ новѣйшемъ правѣ была бы почти вполнѣ возстановлена, въ пользу исполнительной власти, теорія justice retenue, какъ она существовала въ нашей старинной монархіи [1]). Но теорія justice retenue представляетъ собою принципъ вполнѣ монархическій и несовмѣстимый со свободой. Правда, нѣкоторые юристы не колеблются признать его частичное переживаніе въ новѣйшемъ правѣ, и они указываютъ различныя примѣненія этого принципа даже въ наше время во французскомъ публичномъ правѣ [2]). Но эти послѣдніе его слѣды исчезли въ наши дни. Тѣ нѣсколько функцій законодательной власти, которыя исторически отчасти связаны съ теоріей justice retenue и которыя продолжаютъ еще существовать, получили въ новѣйшемъ правѣ собственное значеніе и другой характеръ.

Теорія Монтескье кажется мнѣ поэтому вполнѣ вѣрной. Не по ошибкѣ приняли ее и примѣнили двѣ первыя Конституціи двухъ великихъ государствъ — Конституція Соединенныхъ Штатовъ и французская Конституція 1791 г. Нельзя также объяснять эту черту конституціи Соединенныхъ Штатовъ, пріурочивая ее, какъ это дѣлали, къ особенностямъ федеральнаго государства [3]). Доказательствомъ того, что американцы считали тогда, что въ

---

[1]) Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, 4-oe изд. с. 430 и сл.

[2]) Ducrocq, Cours de droit administratif, 7-oe изд., т. I, № 33.

[3]) Duguit, выше цитир. соч., с. 15: „Безъ сомнѣнія, Конгрессъ въ Филадельфіи принялъ раздѣленіе властей; безъ сомнѣнія, онъ создалъ судебную власть, по-

каждомъ хорошо организованномъ государствѣ судебная власть должна быть особенной и отдѣленной отъ двухъ другихъ властей, служить то, что это отдѣленіе было опредѣленно установлено въ конституціяхъ отдѣльныхъ штатовъ, прежде чѣмъ оно перешло въ федеральную Конституцію, и что таково и въ настоящее время ихъ политическое credo [1]).

Но здѣсь нужно повторить оговорку, сдѣланную выше [2]). Если принципъ раздѣленія властей представляетъ великую истину, то все же не абсолютную истину. Какъ и въ предшествующемъ случаѣ, когда рѣчь шла объ отношеніяхъ между исполнительной властью и законодательной, отдѣленіе судебной власти отъ двухъ другихъ не можетъ быть абсолютнымъ. Какъ исполнительная власть контролируется законодательной властью, такъ судебная власть должна быть подъ надзоромъ и контролемъ исполнительной власти. Эта роль естественно принадлежитъ этой послѣдней—какъ потому, что она постоянна, какъ и судебная власть, такъ и потому, что почти всѣ Конституціи, какъ мы это увидимъ дальше, предоставляютъ ей выборъ и назначеніе судей. Это тѣмъ болѣе совмѣстимо съ принципомъ, что исполнительная власть, благодаря институту государственной прокуратуры, можетъ давать движеніе дѣламъ, касающимся общественнаго порядка, и въ особенности уголовнымъ преслѣдованіямъ.

II.

Вопросъ, только-что разсмотрѣнный нами, имѣетъ въ глазахъ нѣкоторыхъ публицистовъ капитальную важность; для другихъ юристовъ онъ имѣетъ только чисто теоретическое значеніе, есть лишь простой вопросъ доктрины [3]). Такое различіе въ оцѣнкѣ значенія этого вопроса способно вызвать удивленіе, и, однако, оно совершенно понятно. Въ самомъ дѣлѣ, если и

ставленную въ абсолютно независимую сферу и идущую рядомъ съ двумя другими. Но онъ имѣлъ для этого спеціальныя основанія, лежащія въ самой природѣ американской республики. Сѣверная Америка была страной федеративной, и цѣль Конституціи 1787 г., которая есть вмѣстѣ съ тѣмъ ея существенная характеристическая черта, заключалась въ примиреніи правъ федеральнаго суверенитета съ правами вступившихъ въ федерацію штатовъ... Поэтому, въ виду возможныхъ конфликтовъ между суверенитетомъ Союза и суверенитетомъ штатовъ, нужно было создать власть отдѣльную и вполнѣ независимую, которая одною своею наличностью часто мѣшала бы имъ возникать и всегда разбирала бы ихъ съ высокой компетентностью и верховной безпартійностью. Этой то именно спеціальной потребности Соединенныхъ Штатовъ и должно было отвѣчать созданіе судебной власти, независимой отъ другихъ и компетентной судить о конституціонности законовъ".

[1]) Freeman Snow, Cabinet government in the United States, с. 2. (Докладъ о проектѣ закона, предложенномъ въ 1881 г. и имѣвшемъ цѣлью допущеніе министровъ въ Конгрессъ): „Вашъ комитетъ не забываетъ правила, что въ конституціонномъ правленіи власти раздѣлены на законодательную, исполнительную и судебную, и что онѣ должны составлять отдѣльныя вѣдомства. Эти вѣдомства должны быть опредѣлены и сохранены, и сказать, что они должны быть независимы другъ отъ друга,—будетъ достаточно точное выраженіе".

[2]) См. выше, стр. 326.

[3]) Garsonnet, Traité de procédure, 2 изд., т. I, § 4, стр. 14.

та и другая изъ двухъ концепцій поочередно служили основаніемъ для введенія въ судебную организацію извѣстныхъ или противоположныхъ имъ правилъ, то нужно во всякомъ случаѣ признать, что вообще можно, принявъ ту или другую исходную точку, придти къ одинаковымъ законодательнымъ рѣшеніямъ: эти рѣшенія, слѣдовательно, были согласимы съ обоими противоположными тезисами. Изъ этого, впрочемъ, не слѣдуетъ заключать, что съ точки зрѣнія практическихъ послѣдствій вопросъ о принципѣ безразличенъ; не только во многихъ случаяхъ можно оспаривать правильность такого соглашенія, не малое значеніе имѣетъ самая возможность констатировать, что такое то допущенное правило есть необходимое слѣдствіе принятаго принципа, или—если оно, наоборотъ, является только ослабленіемъ или терпимымъ нарушеніемъ этого принципа, — что оно означаетъ приближеніе къ противоположному принципу. Въ первомъ оно, очевидно, представляется болѣе солиднымъ, чѣмъ во второмъ.

На положеніе, которое видитъ въ судебной власти настоящую власть, особую и отдѣльную, прямо ссылаясь для установленія двухъ институтовъ: избранія судей и несмѣняемости судебныхъ должностныхъ лицъ. Въ отношеніи къ первому изъ нихъ это положеніе являлось сильнымъ и главнымъ аргументомъ предъ Учредительнымъ собраніемъ въ памятныхъ преніяхъ, имѣвшихъ мѣсто въ маѣ 1790 г. Ходъ разсужденія былъ таковъ: всѣ власти, будучи непосредственными проявленіями національнаго суверенитета, должны быть прямо ввѣряемы самой націей; судебная власть есть одна изъ такихъ властей; слѣдовательно, тѣ, которые отправляютъ ее, т. е. судьи, должны быть избираемы легальной націей [1]). Но это ошибочное представленіе, на неосновательность котораго я уже указывалъ [2]). Нѣтъ никакого принципіальнаго препятствія къ тому, чтобы носитель одной изъ этихъ властей избирался носителемъ другой власти, хотя бы даже этотъ послѣдній получалъ свою власть не прямо путемъ національнаго голосованія. Принципъ раздѣленія властей требуетъ только того, чтобы различныя власти были независимы одна отъ другой. Избраніе судей вовсе не составляетъ непремѣннаго слѣдствія того положенія, которое видитъ въ судебной власти третью власть, хотя между этими двумя положеніями существуетъ довольно естественная гармонія: это ясно видно изъ того, что Конституція Соединенныхъ Штатовъ Америки, которая, несомнѣнно, исходитъ отъ этого принципа, предоставляетъ, однако, назначеніе федеральныхъ судей Президенту въ тѣхъ самыхъ условіяхъ, какъ и другихъ высшихъ должностныхъ лицъ Союза. Это ясно видно еще изъ того, что избраніе судей можетъ существовать тамъ, гдѣ судебная власть считается и провозглашается составной частью исполнительной власти. Въ преніяхъ 1790 г. его предлагали многіе изъ тѣхъ, которые признавали только двѣ власти; съ другой стороны, Учредительное собраніе сдѣлало выборными такія административныя должности, которыя, безъ со-

[1]) Duguit, La séparation des pouvoirs, c. 71.
[2]) См. выше, стр. 328 прим. 1.

мнѣнія, относились къ области исполнительной власти [1]). Чтобы привести одинъ только историческій примѣръ, спросимъ: не назначались ли судебные совѣтники часто посредствомъ избранія, какъ при старомъ режимѣ, такъ и со временъ революціи, при самыхъ разнообразныхъ конституціяхъ, изъ которыхъ многія считали судебную власть отраслью исполнительной власти? Избраніе судей или назначеніе ихъ исполнительной властью должны поэтому оцѣниваться сами по себѣ, и вопросъ объ установленіи того или другого способа долженъ быть рѣшаемъ только на основаніи тѣхъ преимуществъ, которыя будутъ обнаружены въ той или другой изъ этихъ комбинацій.

Что касается несмѣняемости судей, то отрицаніе, какъ за исполнительной, такъ и за законодательной властью, права смѣщать ихъ составляетъ, безспорно, юридическое и непремѣнное слѣдствіе раздѣленія властей, разъ только въ судебной власти признается третья власть. Это есть основное условіе ея независимости. Но и приверженцы противоположнаго тезиса также признаютъ несмѣняемость судей. Въ этомъ отношеніи они имѣютъ за себя то соображеніе, что несмѣняемость судей исторически гораздо болѣе стара, чѣмъ теорія раздѣленія властей. Она установилась во Франціи въ теченіе XVI ст., правда, какъ слѣдствіе продажи судебныхъ должностей [2]). Въ Англіи она была установлена Актомъ о престолонаслѣдіи по соображеніямъ практической пользы безъ того, чтобы ее пріурочивали къ принципу раздѣленія властей [3]). Для новѣйшихъ писателей она оправдывается идеей, въ одно и то же время простой и сильной: интересомъ подсудимыхъ. Независимость судей служитъ гарантіей для тяжущихся. Однако, нужно признать, что для тѣхъ, которые считаютъ судебную власть составной частью исполнительной, несмѣняемость судей представляетъ нѣкоторую непослѣдовательность: не должны ли были бы судьи подлежать смѣщенію наравнѣ со всѣми другими агентами? Это видно изъ той нѣсколько запутанной аргументаціи, которою эти теоретики оправдываютъ несмѣняемость [4]). При старомъ режимѣ совѣтники Людовика XIV не колебались говорить, что она противна принципамъ [5]).

---

[1]) Барнавъ, засѣданіе 5 мая 1790: „Напрасно будутъ утверждать, что судебная власть образуетъ часть исполнительной власти; судя по вашему рѣшенію, можно сказать, что административная власть, какъ и судебная, исходитъ отъ народа“.

[2]) Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, c. 418.

[3]) См. 3: „Что полномочія судей будутъ продолжаться quandiu se bene gesserint; а ихъ жалованья опредѣлены и установлены; но по адресу обѣихъ Палатъ Парламента будетъ вполнѣ законно уволить ихъ“.

[4]) Duguit, выше цитир. соч., с. 73: „Отсюда необходимо слѣдуетъ, что судебная власть не есть отдѣльная власть, но просто принадлежность исполнительной власти, подъ надзоръ которой она должна быть поставлена. Безъ сомнѣнія, такъ какъ судебное сословіе должно покровительствовать интересамъ частныхъ лицъ, то нѣкоторыя гарантіи, напр., несмѣняемость, должны быть установлены для обезпеченія независимости его членовъ по отношенію къ исполнительной власти и даже законодательной власти. Но судебное сословіе не составляетъ власти; судебное сословіе есть агентъ исполненія, подчиненный исполнительной власти“. Ibid., c. 74: „Мунье совершенно основательно прибавляетъ, что въ интересѣ частныхъ лицъ независимость судей должна быть гарантирована ихъ несмѣняемостью“.

[5]) Записка, представленная королю въ видахъ реформы суда (Національная би-

Положеніе, по которому судебная власть входитъ въ исполнительную, съ своей стороны тоже чревато послѣдствіями. Но большинство изъ нихъ, по моему мнѣнію, не выдерживаютъ внимательнаго анализа. Помимо того, которое состоитъ въ назначеніи судей исполнительной властью, вотъ главныя изъ нихъ:

1) Французское публичное право считаетъ со временъ революціи между своими существенными принципами раздѣленіе административной и судебной властей, о чемъ будетъ сказано дальше. По причинамъ, которыя будутъ указаны, отправленіе правосудія утратило свое полное единство. Разбирательство административныхъ споровъ, т. е. тяжбъ, возникающихъ вслѣдствіе административныхъ актовъ и отъ отправленія административныхъ функцій, отнято у судебныхъ трибуналовъ и передано въ вѣдѣніе административныхъ судовъ, члены которыхъ вообще не пользуются несмѣняемостью. И это, говорятъ, вполнѣ понятно, если судебная власть входитъ въ исполнительную власть; эта послѣдняя могла распредѣлить между различными агентами, которые одинаково зависятъ отъ нея, разборъ различныхъ тяжбъ; разсмотрѣніе однѣхъ она могла передать административной власти, другихъ — судебной, какъ она могла бы и оставить за собою рѣшеніе ихъ путемъ justice retenue или, по крайней мѣрѣ, законъ могъ бы построить организацію трибуналовъ на этомъ принципѣ. И наоборотъ, такое раздѣленіе представляется невозможнымъ, если судебная власть есть особая власть, которая должна вмѣшиваться каждый разъ, когда примѣненіе какого-нибудь закона возбуждаетъ споръ, каждый разъ, когда требуется разрѣшить какую-нибудь тяжбу со стороны факта или права. Но есть одно обстоятельство, значительно подрывающее силу этого разсужденія, а именно: установленіе и разграниченіе административной власти и власти судебной были сдѣланы законами 1790 г. и IV г.; между тѣмъ Конституціи, примѣненіями которыхъ служатъ эти законы, т. е. Конституціи 1791 и III гг., весьма опредѣленно признавали судебную власть третьею властью. Составители ихъ, слѣдовательно, не считали этихъ двухъ идей непримиримыми. Можно даже думать, какъ мы это увидимъ дальше, что раздѣленіе административной власти и судебной входитъ въ собственную концепцію Монтескье.

2) Разъ эти двѣ власти, административная и судебная, раздѣлены, между ними могутъ возникать конфликты о компетенціи. Разрѣшеніе такихъ конфликтовъ, по существовавшему во Франціи въ теченіе долгаго времени порядку, ввѣрялось исполнительной власти, которая дѣйствовала въ этомъ слу-

---

бліотека, Mélanges Clerambault, № 613), Mémoires de d'Estampes, с. 107 „Необходимо будетъ отмѣнить указъ Людовика XII (XI?), который былъ подтвержденъ въ послѣднія плохія времена его величествомъ нынѣ царствующимъ королемъ, — указъ, постановляющій, что замѣщеніе судебныхъ должностей можетъ послѣдовать только вслѣдствіе смерти, отставки или преступленія по должности. Но такъ какъ король назначаетъ на должности и такъ какъ онѣ уже не подлежатъ болѣе продажѣ, то будетъ вполнѣ правильно, чтобы смѣщеніе производилось по его волѣ". Ср. Mémoire de Pussort, с. 128—131.

чаѣ въ лицѣ Государственнаго совѣта, но порядкомъ justice retenue. И это, говорятъ, вполнѣ согласуется съ теоріей, считающей что судебная власть входитъ въ исполнительную власть. Эта послѣдняя, имѣетъ въ своемъ вѣдѣніи два вѣдомства и двоякаго рода должностныхъ лицъ, которыя одинаково зависятъ отъ нея: если возникаетъ конфликтъ о компетенціи каждой изъ нихъ, то естественно ей принадлежитъ разрѣшеніе такихъ конфликтовъ. И наоборотъ, это представляется недопустимымъ, если судебная власть является особою и независимою отъ исполнительной власти [1]). Но—замѣчательная вещь—если разрѣшеніе конфликтовъ указаннымъ порядкомъ, можетъ быть и не было организовано, какъ нѣкоторые полагаютъ, декретомъ 7 октября 1790 г. [2]), то оно навѣрно было установлено закономъ 21 фруктидора III г. [3]). Между тѣмъ этотъ послѣдній былъ изданъ при дѣйствіи Конституціи 5 фруктидора III г., которая, несомнѣнно, считала судебную власть третьей властью. Надо, однако, признать, что эта система, какъ всякое другое примѣненіе «justice retenue», противна принципу раздѣленія властей. Поэтому она была оставлена Конституціей 1848 г., которая постановила: «Конфликты о компетенціи между административной и судебной властями будутъ разрѣшаться спеціальнымъ судомъ, составленнымъ изъ членовъ Кассаціоннаго суда и Государственнаго совѣта, назначаемыхъ каждые три года въ равномъ числѣ Кассаціоннымъ судомъ и Государственнымъ совѣтомъ. Предсѣдательствовать въ этомъ судѣ будетъ министръ юстиціи». Этотъ трибуналъ для конфликтовъ, организованный законами отъ 9 марта 1849 и 4 февраля 1850 г., былъ упраздненъ въ 1852 г., когда вернулись къ прежней системѣ [4]). Но этотъ институтъ былъ возстановленъ закономъ 25 мая 1872 г. (ст. 25) и

---

[1]) Duguit, La séparation des pouvoirs, с. 43, считаетъ даже, что при теоріи трехъ властей прямо невозможно санкціонировать раздѣленіе административной и судебной властей: „Въ этой системѣ даже нельзя себѣ представить существованіе юрисдикціи, которая могла бы санкціонировать такое раздѣленіе. Если эта юрисдикція будетъ отнесена къ области судебнаго строя, то она окажется безъ вліянія на административную власть; если же она будетъ зависѣть отъ исполнительной власти, то она будетъ безъ вліянія на судебную власть. Логически даже законодательная власть не можетъ разрѣшать конфликты между администраціей и судомъ: судъ, власть автономная, не обязанъ повиноваться приказамъ законодательной власти". Но это преувеличеніе: такой порядокъ былъ бы уже не разумнымъ раздѣленіемъ властей, а абсолютнымъ и неумолимымъ раздѣленіемъ ихъ. Судебная власть, какъ бы она ни была отдѣльна и независима, конечно, обязана повиноваться велѣніямъ законодательной власти, если эти велѣнія представляются въ формѣ закона, особенно тамъ, гдѣ суды некомпетентны входить въ оцѣнку конституціонности законовъ. Однако, въ этихъ соображеніяхъ есть и доля истины. Разъ допущена независимость судебной власти, то естественно, чтобы разрѣшеніе конфликтовъ между административной и судебной властями производилось путемъ офиціальнаго посредничества; къ этой идеѣ въ концѣ концовъ и пришли.

[2]) Duguit, ibid., с. 113 и сл.

[3]) Ст. 27: „Въ случаѣ конфликта между судебными и административными властями, онъ будетъ представленъ рѣшенію министра, утверждаемому исполнительной Директоріей, которая, въ случаѣ надобности, доложитъ о немъ Законодательному корпусу".

[4]) Конституція 14 января 1852 г., ст. 50; органическій декретъ о Государственномъ совѣтѣ отъ 25 января—18 февраля 1852 г., ст. 1, № 3.

съ тѣхъ поръ остается въ силѣ. Законъ 1872 г. только исправилъ организацію 1848 г., прибавивъ къ хранителю печати или министру юстиціи (президенту), тремъ членамъ, избираемымъ Кассаціоннымъ судомъ, и тремъ совѣтникамъ, избираемымъ Государственнымъ совѣтомъ,—«двухъ членовъ и двухъ замѣстителей, которые будутъ выбираться большинствомъ другихъ судей». Это вполнѣ сообразно съ принципомъ раздѣленія властей. Конфликты, возникающіе между двумя независимыми властями (административной властью, входящей въ исполнительную власть, и судебной властью), разрѣшаются, такимъ образомъ, юрисдикціей, имѣющей собственную власть, съ характеромъ третейскаго суда по своему составу и верховной въ своихъ рѣшеніяхъ [1]). Исполнительная власть сохраняетъ въ ней только одну прерогативу, вполнѣ, впрочемъ, естественную: въ составъ такого суда входитъ и предсѣдательствуетъ въ немъ министръ юстиціи.

3) Присвоенное главѣ государства право помилованія часто изображаютъ, какъ слѣдствіе и выраженіе единства, признаннаго между исполнительной и судебной властями [2]). Считаютъ, что посредствомъ этого акта глава исполнительной власти, отвергая или смягчая наказаніе, опредѣленное судебной властью, въ нѣкоторомъ родѣ исправляетъ рѣшеніе, принятое его подчиненными или уполномоченными. Изъ этого затѣмъ выводятъ другое слѣдствіе, что право помилованія не было бы совмѣстимо съ идеей, по которой судебная власть вполнѣ отдѣльна и независима отъ исполнительной власти [3]). Но если Учредительное собраніе, державшееся этого послѣдняго мнѣнія, дѣйствительно и уничтожило право помилованія, не включивъ, впрочемъ, этой отмѣны въ Конституцію 1791 г.,—то составители Конституціи Соединенныхъ Штатовъ, которые еще болѣе опредѣленно держались такого представленія о судебной

---

[1]) Duguit хотѣлъ, однако, связать этотъ трибуналъ конфликтовъ съ принципами, которые онъ защищаетъ, выше цитир. соч. 112: „Въ теперешней системѣ, какъ она постепенно выработалась, правительство, этотъ общій начальникъ административной власти и судебной власти, обезпечиваетъ ихъ раздѣленіе и разрѣшаетъ конфликты, или само, или при посредствѣ спеціальнаго трибунала, трибунала для конфликтовъ, которому оно делегируетъ свои полномочія". Но это значитъ злоупотреблять самою идеей делегаціи. Судьи получаютъ здѣсь свои полномочія вовсе не отъ исполнительной власти. Въ 1848 г. трибуналъ для конфликтовъ получалъ свое существованіе и свою власть отъ Конституціи; теперь онъ получаетъ ихъ [illegible]

[2]) Ducrocq, Cours de droit administratif, т. I, № 32;—Duguit, выше цитир. соч., с. 99: „Право помилованія нетрудно понять при признаніи (по моему мнѣнію, совершенно вѣрномъ), что судебная власть есть принадлежность исполнительной власти. Помимо гарантій, установленныхъ въ интересѣ частныхъ лицъ, судебная власть является тогда подчиненною исполнительной власти, и глава исполнительной власти, король, императоръ, президентъ республики или консулъ, имѣетъ естественно и логически право, когда того требуютъ общій интересъ или соображенія высшей справедливости, отмѣнить или ограничить исполненіе приговора".

[3]) Duguit, La séparation des pouvoirs, с. 99. „Но если судебная власть есть власть автономная, абсолютно независимая отъ двухъ другихъ властей, вполнѣ отличная отъ исполнительной власти, то право помилованія не постигается; логически оно уже не можетъ быть признано за главой государства, или, по крайней мѣрѣ, оно можетъ существовать лишь въ видѣ исключительной прерогативы, недопустимой въ раціональной организаціи".

власти, предоставили право помилованія Президенту Соединенныхъ Штатовъ подобно тому, какъ конституціи различныхъ отдѣльныхъ штатовъ предоставляютъ его губернаторамъ. Кромѣ того, право помилованія вовсе не есть вторженіе въ область судебной власти: лучшимъ доказательствомъ этого служитъ то, что оно оставляетъ цѣликомъ нетронутымъ самый обвинительный приговоръ. Какъ я покажу во второй части этой книги, это скорѣе вторженіе въ область самой законодательной власти; или скорѣе—это было первоначально частнымъ проявленіемъ законодательной власти, которое покоилось на нынѣ позабытыхъ принципахъ и которое, сохраняемое въ новѣйшія времена по причинѣ своей спеціальной полезности, пріобрѣло значеніе особаго института и было пріурочено къ исполнительной власти, которая одна способна сдѣлать изъ него хорошее употребленіе. Безъ сомнѣнія, въ нашемъ старомъ публичномъ правѣ это право относилось къ числу проявленій «justice retenue»; но это происходило оттого, что король, которому принадлежала эта послѣдняя, обладалъ въ то же время и законодательной властью.

4) До послѣдняго времени примѣняли къ реабилитаціи осужденныхъ то же разсужденіе, которое я оспаривалъ по отношенію къ помилованію [1]). Реабилитація, установленная, какъ настоящее право, законами революціи для осужденныхъ, которые заслуживали бы ея, но обставленная тогда стѣснительной и театральной процедурой, превратилась въ кодексѣ 1808 г. въ справедливую милость, даруемую исполнительной властью, при чемъ вмѣшательство судебной власти ограничивается только производствомъ разслѣдованія и выраженіемъ своего мнѣнія. Поэтому въ указахъ о реабилитаціи, исходившихъ отъ исполнительной власти, видѣли прерогативу, аналогичную праву помилованія. Но послѣ закона 14 августа 1885 г. такое опредѣленіе реабилитаціи болѣе невозможно. Въ самомъ дѣлѣ, этотъ законъ сдѣлалъ изъ реабилитаціи актъ чисто юридическій. Она стала твердымъ правомъ для осужденнаго, удовлетворяющаго требуемымъ условіямъ, и она произносится постановленіемъ апелляціоннаго суда (новая ст. 628, Inst. crim.). Съ другой стороны, теперь, съ признаніемъ реабилитаціи, уничтожается самое осужденіе (ст. 634). Этотъ новый порядокъ, продиктованный главнымъ образомъ соображеніями практической полезности и гуманности, вполнѣ къ тому же согласуется съ теоретическимъ раздѣленіемъ исполнительной и судебной властей [2]).

Послѣ всего сказаннаго нельзя очень удивляться тому, что различныя Конституціи, слѣдовавшія одна за другой во Франціи, принимали то теорію

---

[1]) Ducrocq, Cours de droit administratif, т. I, № 32.

[2]) Докладъ Гомо Палатѣ депутатовъ; „Существуетъ два способа пониманія реабилитаціи. Одни разсматриваютъ ее, какъ милость главы государства, подчиненную извѣстнымъ формальностямъ; другіе дѣлаютъ изъ нея право, которымъ осужденный можетъ воспользоваться, когда онъ находится въ требуемыхъ закономъ условіяхъ. Въ первомъ случаѣ исполнительная власть суверенна. Это—милость, которую просятъ у нея, она ее даруетъ или отказываетъ въ ней по своему желанію. Во второмъ случаѣ обращаются только къ судебной власти; она отвѣчаетъ посредствомъ того акта, который составляетъ высшую гарантію, посредствомъ судебнаго приговора; рѣшеніе не руководится милостью, оно предписывается закономъ“.

трехъ властей, то теорію двухъ властей безъ того, чтобы по тѣмъ различнымъ предметамъ, которыхъ мы коснулись при изученіи слѣдствій обѣихъ системъ, нормы нашего законодательства подвергались особенно замѣтнымъ перемѣнамъ въ зависимости отъ этихъ конституціонныхъ колебаній. Конституція 1791 и III гг., вѣрныя теоріи Монтескье, посвящали особую главу судебной власти [1]), трактуя ее какъ отдѣльную отъ двухъ другихъ властей; и очевидно къ этой именно концепціи онѣ пріурочивали избраніе судей. Конституція 1848 г., опредѣленно провозглашавшая принципъ раздѣленія властей [2]), также посвящала особую главу (гл. VIII, ст. 84—100) судебной власти и трактовала ее какъ отдѣльную; но она предоставляла Президенту республики право назначенія судей (ст. 85). Дополнительный актъ къ Конституціямъ первой Имперіи также озаглавилъ свою гл. V: О судебной власти, и, однако, ст. 51, которою она начинается, гласитъ такъ: «Императоръ назначаетъ всѣхъ судей».

Другія Конституціи Франціи держались скорѣе того воззрѣнія, по которому судебная власть считается принадлежностью исполнительной власти. Конституція VIII г. озаглавливаетъ свою гл. V просто: О судахъ, и это заглавіе представляется знаменательнымъ при сопоставленіи его съ предшествовавшими Конституціями [3]). Хартія 1814 г. включала свои ст. 57—68 въ рубрику: О судебномъ строѣ (De l'ordre judiciaire). Впрочемъ, она не оставляетъ мѣста никакимъ недоразумѣніямъ. Установивъ (ст. 13), что «одному королю принадлежитъ исполнительная власть», она прибавляетъ: «Правосудіе исходитъ отъ короля. Оно отправляется отъ его имени судьями, которыхъ онъ назначаетъ и устаковляетъ». Это положенія переходятъ безъ измѣненій въ пересмотрѣнную Хартію 1830 г. Конституція 14 января 1852 г. (ст. 7) и Конституція 21 мая 1870 г. (ст. 15) содержатъ въ себѣ только указаніе, что правосудіе отправляется отъ имени главы государства (Президента, потомъ Императора); вторая прибавляла: «несмѣняемость магистратуры сохраняется». Наконецъ, наши конституціонные законы 1875 г. ничего не говорятъ ни о судебной организаціи, ни объ отправленіи правосудія, кромѣ статей, посвященныхъ Верховному суду. Въ виду же того, что одинъ изъ этихъ законовъ, а именно законъ 25 февраля 1875 г. относится къ организаціи общественныхъ властей, теперь трудно утверждать, что судебная власть, которая въ ней даже не указана, составляетъ, въ конституціонномъ смыслѣ, отдѣльную власть. И однако, несмотря на законы, вопреки юридическимъ теоріямъ, основная идея, развитая Монтескье, о самостоятельномъ значеніи и необходимой независимости судебной власти, остается у насъ господствующей и въ политическихъ собраніяхъ, и среди публицистовъ не юристовъ; мы

---

[1]) Конст. 1791 г., отд. III, гл. V; Конст. III г., отд. VIII, ст. 202—273.

[2]) Ст. 19: „Раздѣленіе властей составляетъ первое условіе свободнаго правленія".

[3]) Конституція 1793 г. имѣла подобныя же рубрики для своихъ статей 85 и слѣд.: О гражданскомъ правосудіи, Объ уголовномъ правосудіи, О кассаціонномъ судѣ.

видѣли, что съ теченіемъ времени она во многихъ отношеніяхъ вызвала соотвѣтственныя измѣненія въ законодательствѣ.

III.

Выше я сказалъ, что вопросы судебной организаціи могутъ, а иногда даже и должны быть разсматриваемы сами по себѣ, независимо отъ того, существуютъ ли въ представительномъ правленіи двѣ или три власти: институты, касающіеся судебной организаціи, могутъ быть приняты или отвергнуты единственно по ихъ собственной цѣнности и ихъ внутренней полезности. Однако, нѣкоторыя положенія судебной организаціи имѣютъ значительную политическую важность и должны быть разсматриваемы въ ихъ связи съ государственнымъ строемъ вообще; они касаются Конституціи въ ея цѣломъ, а не только хорошаго отправленія правосудія. Таковы прежде всего способъ назначенія судей и ихъ несмѣняемость.

Со времени революціи практикуются двѣ системы опредѣленія судей: избраніе и назначеніе исполнительной властью.

Избраніе можетъ здѣсь осуществляться различными способами. Кромѣ избранія прямого или по нѣсколькимъ степенямъ гражданами, пользующимися политическимъ избирательнымъ правомъ, предлагали избраніе судей спеціальными коллегіями, въ составъ которыхъ входили бы только адвокаты, стряпчіе, должностныя лица судебнаго вѣдомства и граждане, которые, не отправляя никакой профессіи, связанной съ правосудіемъ, имѣютъ, однако, дипломъ кандидата правъ; предлагали также, чтобы нѣкоторыхъ, по крайней мѣрѣ, судей, наиболѣе высоко стоящихъ по іерархической лѣстницѣ, избиралъ Законодательный корпусъ. Можно было бы представить себѣ и рекрутированіе судей путемъ кооптаціи, т. е. чтобы судебныя корпораціи сами выбирали своихъ членовъ для пополненія имѣющихъ образоваться вакансій, какъ это нѣкогда имѣло мѣсто относительно парижскаго парламента въ началѣ XV в. [1]). Но одно только избраніе гражданами, имѣющими политическое избирательное право, представляетъ собою опредѣленную и логическую систему: это институтъ, откровенно демократическій; остальные же предлагавшіеся способы являются только изворотами.

Избраніе судей, въ какой бы формѣ оно ни осуществлялось, представляетъ извѣстное преимущество, но вмѣстѣ съ тѣмъ сопряжено съ не менѣе несомнѣнными недостатками и опасностями [2]). Преимущество состоитъ въ томъ, что избраніе обезпечиваетъ судьѣ полную независимость по отношенію къ исполнительной власти. Неудобствъ имѣется два главныхъ: 1) Если выборный судья вполнѣ независимъ отъ исполнительной власти, то, съ другой стороны, онъ находится въ тѣсной зависимости отъ избирателей, къ которымъ

[1]) Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, 6-oe изд. с. 402

[2]) См. замѣчательныя пренія, имѣвшія мѣсто въ Палатѣ депутатовъ, когда, въ послѣдній разъ было предложено во Франціи и чуть было не принято Палатой депутатовъ избраніе судей, въ іюнѣ 1882 и январѣ 1883 г.

ему придется обратиться за новымъ избраніемъ по окончаніи срока его полномочій; онъ долженъ обладать особенной духовной силою для того, чтобы при исполненіи своихъ обязанностей не поддаваться вліянію взглядовъ и даже предразсудковъ своихъ избирателей. Въ самомъ дѣлѣ, судьи, если они выборные, могутъ быть избираемы только на ограниченное время; это необходимо не только потому, что это есть правило, которое принципъ національнаго суверенитета дѣлаетъ обязательнымъ для всякихъ выборовъ, но, главнымъ образомъ, потому, что власть магистратуры, избираемой пожизненно, была бы огромна и угрожала бы всѣмъ другимъ властямъ. Съ другой стороны, за оканчивающими срокъ своей службы судьями нужно признать право быть вновь выбранными, такъ какъ общественный интересъ требуетъ, чтобы можно было оставить на мѣстѣ того, кто показалъ себя хорошимъ судьей; притомъ же безъ этой возможности переизбранія трудно было бы найти достойныхъ людей, которые согласились бы вступить въ судебную корпорацію всего на нѣсколько лѣтъ. 2) По этой самой причинѣ въ еще большой степени, чѣмъ вслѣдствіе естественной неспособности, корпусъ избирателей почти всегда будетъ неспособенъ дѣлать хорошіе выборы. Безъ сомнѣнія, законъ можетъ принять мѣры предосторожности и сдѣлать избираемыми только тѣхъ гражданъ, которые обладаютъ извѣстной профессіональной подготовкою; онъ можетъ требовать дипломовъ, свидѣтельствующихъ о достаточномъ изученіи юридическихъ наукъ, и даже нѣкотораго времени практики въ качествѣ адвоката или судебнаго чиновника, хотя демократическій принципъ, отъ котораго исходитъ эта система, очень часто можетъ оказываться достаточно сильнымъ, чтобы устранить эти ограниченія и эти барьеры. Но фактически наиболѣе способные юристы, тѣ, которые въ качествѣ адвокатовъ или опытныхъ практиковъ пріобрѣли себѣ извѣстность и хорошій заработокъ, даже тѣ, которые, еще не достигнувъ ихъ, твердо надѣются завоевать эти выгоды,—не бросятъ этой независимой и прибыльной карьеры, оставивъ которую на нѣсколько лѣтъ, они рискуютъ потерять почву ради должности судьи на очень ограниченное время съ полной неувѣренностью въ переизбраніи [1]). Я не принимаю

[1]) Единственный шансъ хорошихъ выборовъ представлялъ бы, можетъ быть, тотъ фактъ, что нѣкоторые юристы, карьера которыхъ уже вполнѣ пройдена, легко отказались бы отъ активной профессіи, изъ которой они уже извлекли достаточно выгодъ, чтобы вступить въ магистратуру даже на нѣсколько лѣтъ; но выдержатъ ли эти люди съ успѣхомъ избирательную борьбу противъ людей болѣе молодыхъ и часто менѣе щепетильныхъ въ своихъ пріемахъ? Вотъ что писалъ Кентъ въ своихъ Commentaries on the American law: „Преимущества, представляемыя способомъ назначенія должностныхъ лицъ Президентомъ и Сенатомъ, были уже указаны. Этотъ способъ въ особенности удобенъ и очень подходящъ относительно судебнаго вѣдомства. Справедливое и строгое разслѣдованіе и наказаніе всякаго рода обмановъ и насилій и примѣненіе власти для принужденія всякаго человѣка къ пунктуальному исполненію его обязательствъ—все это серьезныя обязанности и не изъ особенно популярныхъ, хотя ихъ выполненіе внушаетъ спокойное одобреніе всякаго справедливаго наблюдателя. Наиболѣе способные люди были бы, вѣроятно, слишкомъ осторожны и въ нравственномъ отношеніи слишкомъ щепетильны, чтобы добиться избранія, основаннаго на всеобщей подачѣ голосовъ. И назначеніе большимъ совѣщательнымъ собраніемъ тоже не можетъ быть одобрено безъ оговорокъ. Здѣсь слишкомъ много

во вниманіе часто представляемаго возраженія, что выборъ судей означаетъ введеніе политики въ дѣло отправленія правосудія. Это возраженіе въ дѣйствительности не имѣетъ особеннаго значенія сверхъ того, что я сказалъ по поводу переизбраній вообще: вполнѣ согласно съ принципами, чтобы большинство, этотъ органъ національнаго суверенитета, избиралъ прямо или косвенно представителей, отправляющихъ отъ имени націи судебную власть, такъ же, какъ онъ избираетъ тѣхъ, которые отправляютъ другія власти.

Указываемые мною недостатки системы избранія въ примѣненіи ея къ избранію судей происходятъ всѣ отъ одного обстоятельства. Функція судьи необходимо предполагаетъ профессіональныя качества и способности: онъ долженъ знать теоретическое право, науку, знаніе которой пріобрѣтается лишь спеціальнымъ изученіемъ; онъ долженъ имѣть опытность, которую даетъ только практика. Общее умственное развитіе, внимательное отношеніе къ фактамъ текущей политики, участіе въ завѣдываніи мѣстными дѣлами— могутъ быть вполнѣ достаточны для подготовленія людей къ законодательнымъ функціямъ и отсюда—къ функціямъ исполнительной власти. Но это ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть достаточнымъ для того, чтобы сдѣлать человѣка способнымъ къ судейскимъ функціямъ, которыя по самой природѣ своей представляютъ спеціальную профессію. И именно вслѣдствіе этого приходится передать исполнительной власти право избирать и назначать судей, какъ она назначаетъ и избираетъ другихъ профессіональныхъ должностныхъ лицъ, государственныхъ инженеровъ, преподавательскій персоналъ; она одна подъ своей отвѣтственностью можетъ дѣлать выборъ, дѣйствительно полезный. Вслѣдствіе того же судебныя функціи приходится ввѣрять на совершенно особыхъ условіяхъ по отношенію къ ихъ продолжительности. Дѣйствительно, за профессію, требующую спеціальныхъ знаній и медленно пріобрѣтаемой опытности, берутся только тогда, когда ее можно продолжать всю жизнь или, по крайней мѣрѣ, до преклоннаго возраста. Поэтому судебныя функціи должны ввѣряться пожизненно или до того возраста, который самъ узаконяетъ или даже вынуждаетъ отставку.

Но не находится ли этотъ выводъ въ противорѣчіи съ изложенными выше принципами? Въ государствѣ, покоющемся на національномъ суверенитетѣ, не составляетъ ли общаго правила, что всѣ полномочія должны быть ввѣряемы только на ограниченное время? Мы, такимъ образомъ, сталкиваемся лицомъ къ лицу съ кажущимся разнорѣчіемъ. Судейская функція есть профессія: она должна, слѣдовательно, быть пожизненной. Судебная должность есть власть: она, слѣдовательно, должна быть ввѣряема только на ограниченное время. Этотъ пунктъ конституціоннаго права много занималъ юристовъ Соединенныхъ Штатовъ, ибо по Конституціи федеральные судьи назначаются пожизненно Президентомъ [1]). Вотъ какъ это затрудненіе разрѣшалось въ самомъ

поводовъ и слишкомъ много искушеній для интригъ, партійныхъ и мѣстныхъ интересовъ для того, чтобы подобный избирательный корпусъ могъ дѣйствовать, при своихъ назначеніяхъ, твердо сообразуясь только съ общественнымъ интересомъ".

[1]) Конституція Соединенныхъ Штатовъ, ст. 2, разд. 2, п. 2.

началѣ въ Федералистѣ, органѣ авторовъ этой конституціи: «При внимательномъ разсмотрѣніи различныхъ отраслей власти обнаруживается, что въ правленіи, гдѣ онѣ отдѣлены одна отъ другой, судебная власть, по самой природѣ своихъ функцій, всегда будетъ наименѣе опасной для политическихъ правъ конституціи, такъ какъ она всего менѣе будетъ въ состояніи вторгаться въ нихъ или парализовать ихъ. Исполнительная власть не только раздаетъ почести, но и располагаетъ военною силою общества. Законодательная власть не только держитъ въ своихъ рукахъ шнурки кошелька, но и устанавливаетъ тѣ нормы, которыми регулируются права и обязанности каждаго гражданина. Судебная же власть, наоборотъ, не имѣетъ никакого вліянія ни на военныя, ни на денежныя силы общества и не можетъ принимать никакого активнаго рѣшенія, каково бы оно ни было. Можно положительно сказать, что она не имѣетъ ни силы, ни воли, а единственно только сужденіе; и, въ концѣ концовъ, даже въ отправленіи этой своей функціи она находится въ зависимости отъ исполнительной власти. Уже изъ этого общаго обзора соотношенія различныхъ властей вытекаютъ нѣкоторыя слѣдствія. Несомнѣнно, что судебная власть есть наиболѣе слабая изъ всѣхъ отраслей власти; что она никогда не можетъ съ успѣхомъ атаковать ни одну изъ двухъ другихъ и что нужно приложить всевозможныя старанія къ тому, чтобы дать ей возможность защищать себя отъ ихъ нападеній. Несомнѣнно также и то, что, если свобода отдѣльныхъ лицъ и можетъ иногда потерпѣть отъ судебныхъ мѣстъ, то общая свобода народа никогда не можетъ подвергнуться опасности съ этой стороны, по крайней мѣрѣ до тѣхъ поръ, пока судебная власть остается дѣйствительно отдѣльной и отъ законодательной власти, и отъ исполнительной, ибо я убѣжденъ, «что нѣтъ свободы, если власть судить не отдѣлена отъ законодательной власти и исполнительной» [1]). Изъ приведеннаго обзора ясно, наконецъ, и то, что такъ какъ свободѣ нѣтъ основанія опасаться одной судебной власти, но есть полное основаніе опасаться всего отъ ея союза съ какою-либо изъ двухъ другихъ властей; что такъ какъ всѣ послѣдствія подобнаго союза могутъ проистекать отъ зависимаго отношенія первой къ послѣднимъ, несмотря на номинальное и кажущееся раздѣленіе; что такъ какъ, благодаря своей естественной слабости, судебная власть постоянно рискуетъ подвергаться доминированію, террору или вліянію со стороны рядомъ съ нею стоящихъ властей; что такъ какъ ничто не можетъ обезпечить за нею силы и независимости въ такой мѣрѣ, какъ постоянство должности,—то это качество, слѣдовательно, можетъ быть признано необходимымъ въ ея устройствѣ элементомъ и какъ бы цитаделью общественнаго правосудія и общественной безопасности» [2]). Если эта аргументація вѣрна, то пожизненность судебныхъ функцій оправдывается одинаково хорошо съ точки зрѣнія теоріи властей, какъ и съ точки зрѣнія правильнаго и профессіональнаго отправленія правосудія.

[1]) Цитата взята у Монтескье.

[2]) The federalist on the new Constitution, written in the year 1788 by Hamilton, Madison and Jay, № 78, у Story, 402 и сл.

Система, предоставляющая пожизненное назначеніе судей исполнительной власти, является господствующею, образуетъ общее право у всѣхъ свободныхъ народовъ новѣйшихъ временъ. Избраніе примѣняется только въ ограниченныхъ размѣрахъ и въ исключительныхъ случаяхъ. Во Франціи оно было установлено Учредительнымъ собраніемъ, которое вотировало его огромнымъ большинствомъ и организовало его закономъ отъ 16 августа 1790 г. [1]). Онъ, впрочемъ, устанавливалъ нѣкоторыя условія избираемости: чтобы быть избраннымъ въ судьи или замѣстители, нужно было имѣть тридцать лѣтъ отъ роду и пробыть раньше въ теченіе пяти лѣтъ судьей или адвокатомъ при какомъ-нибудь судѣ. Наконецъ, для этихъ выборовъ, какъ и для выборовъ окружныхъ и департаментскихъ администраторовъ, функціонировала двустепенная подача голосовъ. И это первое примѣненіе выборной системы имѣло мѣсто при сравнительно благопріятныхъ условіяхъ въ виду того, что уничтоженіе старыхъ судебныхъ учрежденій, очень многочисленныхъ и очень многолюдныхъ, обезпечивало большое число превосходныхъ кандидатовъ для новыхъ выборовъ. Несмотря на это, результатъ, повидимому, оказался довольно посредственнымъ. Впрочемъ, этотъ первый опытъ былъ весьма непродолжительнымъ, такъ какъ декретомъ 14 октября 1792 г. національный Конвентъ предписалъ полное обновленіе состава всѣхъ гражданскихъ, уголовныхъ и коммерческихъ судовъ (кромѣ кассаціоннаго суда). Новые судьи, какъ и старые, должны были быть выбираемы двустепенной подачей голосовъ, но декретъ (ст. 6) уничтожилъ «необходимость выбирать на судебныя должности тѣхъ только, которые въ теченіе извѣстнаго времени занимались юридической профессіей; выборы впредь могутъ производиться безразлично между всѣми гражданами двадцатипяти-лѣтняго возраста». Но Конвентъ, объединяя «въ своихъ твердыхъ рукахъ» всѣ власти, не могъ на практикѣ мириться съ выборною магистратурою даже и въ такихъ условіяхъ: онъ подавлялъ всякое сопротивленіе, которое онъ встрѣчалъ съ ея стороны. Пользуясь своимъ суверенитетомъ, онъ не колебался въ нужныхъ случаяхъ отмѣнять постановленные судами приговоры, самъ разбиралъ тяжбы, смѣщалъ судей и самъ непосредственно назначалъ новыхъ [2]). Эти непосредственныя назначенія, какъ и назначенія администраторовъ, стали такъ часты, что декретъ 14 вантоза III г. уже прямо уполномочилъ комитетъ законодательства назначать впредь муниципальныхъ должностныхъ лицъ, администраторовъ, членовъ судовъ [3]). Конституція III г. сохраняла избраніе судей

---

[1]) Отд. II, ст. 3 и 4: „Судьи будутъ избираться. Они будутъ выбираться на шесть лѣтъ... тѣ же судьи могутъ быть переизбраны“.

[2]) См. относительно этого и послѣдующаго рѣчь Жюля Роша въ Палатѣ депутатовъ, отъ 16 января 1883 г.; Journal officiel отъ 17, с. 45 и сл.

[3]) Засѣданіе Конвента 14 вантоза III г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXIII, с. 613): „Thibaut: я требую, чтобы комитетъ законодательства былъ уполномоченъ дѣлать назначенія, по соглашенію съ депутатами того департамента, для котораго эти назначенія требуются.—Laurence: Я спрашиваю, не наступило ли время передать въ комитетъ Конституціи вопросъ о томъ, было ли бы умѣстно возвратить народу право назначать всѣхъ должностныхъ лицъ“.

двустепенной подачею голосовъ, требуя только (ст. 209), какъ условіе избираемости, тридцати-лѣтняго возраста. Но при Директоріи система эта функціонировала опять-таки неправильнымъ образомъ, и различные законы, конституціонность которыхъ, впрочемъ, представляется весьма сомнительной, послѣдовательно внесли въ нее разныя ограниченія. Такъ, послѣ судебныхъ выборовъ IV года Директорія была уполномочена Законодательнымъ корпусомъ прямо назначать судей тамъ, гдѣ избирательныя собранія не выбрали ихъ въ установленный срокъ, или на вакансіи, образовавшіяся вслѣдствіе отказа избранныхъ лицъ или кассаціи выборовъ [1]). Законъ 19 фруктидора V года, отмѣнивъ всѣ выборы, произведенные въ сорока девяти департаментахъ (ст. 1), предоставлялъ Директоріи право назначать на всѣ мѣста, ставшія такимъ образомъ вакантными въ судахъ, а также и на тѣ, которыя сдѣлаются вакантными вслѣдствіе отставокъ или другихъ причинъ до выборовъ въ жерминалѣ VI г. Наконецъ, подъ различными предлогами, законы 21 нивоза и 29 флореаля VI г. предоставили ей право также назначать временно президентовъ судовъ, публичныхъ обвинителей и секретарей. Такимъ образомъ, въ теченіе всего этого періода выборная система, помимо даже ея собственно судебныхъ несовершенствъ, признавалась и политически неприложимой. Поэтому она совершенно устранялась въ Конституціи 22 фримера VIII г. Тамъ было сказано (ст. 41): «Первый консулъ назначаетъ всѣхъ гражданскихъ и уголовныхъ судей, кромѣ мировыхъ судей и кассаціонныхъ, безъ права увольнять ихъ». Тѣмъ не менѣе, прежняя система оставила нѣкоторые слѣды. Съ одной стороны, чтобы быть назначеннымъ или утвержденнымъ въ должности судьи, нужно было быть внесеннымъ въ списки лицъ, пользующихся довѣріемъ (listes de confiance) [2]). Кромѣ того, мировые судьи избирались на три года непосредственно первичными кантональными собраніями (ст. 60), а члены Кассаціоннаго суда избирались пожизненно Сенатомъ по національному списку (ст. 20). Съ установленіемъ пожизненнаго консульства, кантональное собраніе потеряло право непосредственнаго избранія мировыхъ судей: отнынѣ оно должно было только указывать «двухъ гражданъ, изъ которыхъ первый консулъ выбиралъ мирового судью кантона» [3]). Члены Кассаціоннаго суда продолжали избираться Сенатомъ (ст. 85), но по представленію перваго Консула (потомъ Императора), который предлагалъ «трехъ кандидатовъ на каждое вакантное мѣсто».

Избраніе судей никогда не функціонировало во Франціи удовлетворительнымъ образомъ, за исключеніемъ избранія членовъ коммерческихъ судовъ. Тамъ оно вытекаетъ изъ долгой традиціи, восходящей къ старому режиму, и въ наше время порядокъ этотъ измѣнился только въ томъ, что избиратель-

---

[1]) Законъ 25 брюмера IV г.; законъ 22 фримера IV г.; законъ 29 нивоза IV г. Относительно обсужденія этихъ законовъ въ Совѣтахъ см. Mémoires de Barras, éd. Duruy, т. II, стр. 20 и сл.

[2]) См. выше, с. 253.

[3]) Сенатусъ-консультъ 16 термидора X г., ст. 8.

ное право прогрессивно расширялось, дойдя до quasi-всеобщаго избирательнаго права коммерсантовъ. Но такой успѣхъ объясняется совершенно особенными причинами. Помимо того, что здѣсь чаще всего нѣтъ мѣста политической борьбѣ въ собственномъ смыслѣ, кандидатомъ на этихъ выборахъ является коммерсантъ, который и впредь остается имъ, или бывшій коммерсантъ, уже не занимающійся болѣе торговыми дѣлами; и именно въ качествѣ коммерсанта такой кандидатъ обладаетъ тѣми практическими познаніями, благодаря которымъ онъ будетъ въ состояніи исполнять свои судейскія функціи. Благодаря этому онъ, помимо этихъ функцій, имѣетъ другую главную профессію или состояніе, пріобрѣтенное прежней дѣятельностью: функція временнаго судьи составляетъ для него только дополнительную почесть, которую онъ можетъ по окончаніи срока своей службы оставить безъ всякаго для себя ущерба. Члены примирительныхъ судовъ (conseils de prud'hommes) выбираются по аналогичнымъ традиціямъ и принципамъ; но здѣсь институтъ представляется уже въ нѣсколько извращенномъ видѣ вслѣдствіе того, что къ выборамъ нерѣдко примѣшивается политическая борьба и что рабочимъ членамъ примирительныхъ камеръ избирателями даются повелительные мандаты [1]).

Въ великой демократіи Соединенныхъ Штатовъ избраніе судей получило широкое распространеніе. Рѣчь идетъ здѣсь не о федеральныхъ судахъ, члены которыхъ, какъ мы видѣли, назначаются Президентомъ, но о судахъ отдѣльныхъ штатовъ [2]). Колоніи, образовавшія Новую Англію, представляли въ этомъ отношеніи старинные прецеденты [3]). Однако, когда образовалось федеративное правленіе, въ различныхъ штатахъ судьи обыкновенно назначались губернаторами и облекались своими функціями пожизненно. Мало-помалу, съ 1812 до 1860 г., подъ вліяніемъ новаго направленія общественнаго мнѣнія, постепенно было введено избраніе судей на извѣстный срокъ, въ очень разнообразныхъ, впрочемъ, комбинаціяхъ. Въ 1889 г. въ двадцати-пяти штатахъ они выбирались народомъ и въ пяти—законодательнымъ собраніемъ; въ восьми они еще назначались губернаторами, но обыкновенно съ утвержденія законодательнаго собранія. По словамъ лучшихъ наблюдателей результатъ примѣненія системы избранія судей не удовлетворителенъ [4]).

---

[1]) См. относительно этого предмета осужденіе, заключающееся въ изложеніи мотивовъ законопроекта о значеніи повелительнаго мандата при отправленіи законодательныхъ функцій, представленнаго депутатами Шовьеромъ, Боденомъ, Вальяномъ, Вальтеромъ (Палата, сессія 1894 г., № 1028): „Пусть вспомнятъ... примирительныхъ судей, принимающихъ мандатъ судить не по правиламъ примиренія, но по волѣ ихъ довѣрителей... Повелительнымъ мандатомъ для судьи можетъ быть только обязательство сообразоваться съ закономъ, примѣненіе котораго на него возложено; но къ чему же тутъ публичное обязательство? Если онъ, судья, нарушаетъ законъ, то развѣ противъ него нѣтъ защиты? Если же хотятъ передѣлать рѣшеніе судьи, то пусть передѣлаютъ законодательство".

[2]) Bryce, American Commonwealth, т. I, гл. XLII.

[3]) См. выше, с. 289.

[4]) Lieber, On civil liberty and self government, Филадельфія, 1853 г.: „Что касается до избранія судей самимъ народомъ, то оно имѣетъ въ своемъ основаніи радикальную ошибку".

Одинъ изъ послѣднихъ по времени и одинъ изъ самыхъ компетентныхъ, Брайсъ, выражается слѣдующимъ образомъ: «Любого изъ трехъ описанныхъ мною явленій, будутъ ли то народные выборы, краткій срокъ службы и незначительное вознагражденіе—было бы достаточно для пониженія уровня магистратуры. Выборная система передаетъ избраніе судей въ руки политическихъ партій, т. е. въ руки группы политиковъ, склонныхъ пользоваться всякою должностью, какъ средствомъ вознагражденія за политическія услуги, и заполнять своими признательными партизанами мѣста, которыя могутъ имѣть какое-нибудь политическое значеніе. Краткій срокъ службы вынуждаетъ судью не быть забывчивымъ и поддерживать хорошія отношенія съ тѣми, которые его сдѣлали тѣмъ, что онъ есть, и которые держатъ его судьбу въ своихъ рукахъ. Это порождаетъ въ нихъ робость, парализуетъ независимость... Нѣтъ ничего удивительнаго поэтому, если во многихъ американскихъ штатахъ судьями штата являются люди съ посредственными способностями и скудными знаніями, стоящіе ниже, часто гораздо ниже, лучшихъ адвокатовъ, выступающихъ передъ ними» [1]). Однако, эта система не произвела въ Соединенныхъ Штатахъ, по словамъ Брайса, всего того зла, котораго можно было ожидать отъ нея. Онъ объясняетъ это тремя обстоятельствами, изъ которыхъ одно заключается въ глубокомъ и инстинктивномъ уваженіи англо-саксовъ къ закону и къ судамъ, а два другія имѣютъ совсѣмъ особый интересъ въ нашемъ вопросѣ: по его мнѣнію, значеніе и достоинство трибуналовъ, составленныхъ изъ выборныхъ судей, поддерживаются въ извѣстной степени, съ одной стороны, вліяніемъ весьма замѣчательной адвокатуры, а съ другой, и главнымъ образомъ—примѣромъ федеральныхъ судовъ, состоящихъ изъ судей, назначаемыхъ пожизненно исполнительной властью.

Система избранія судей на извѣстный срокъ функціонируетъ также въ современной Швейцаріи. Члены Федеральнаго трибунала избираются федеральнымъ Собраніемъ, а судебныя власти отдѣльныхъ кантоновъ тоже очень часто избираются на время очень разнообразными, впрочемъ, способами. Господствующимъ способомъ является, повидимому, избраніе судей законодательнымъ корпусомъ (большимъ совѣтомъ), какъ для кантональнаго трибунала (высшаго суда кантона), такъ даже для окружныхъ судовъ; часто встрѣчается также и народное избраніе, особенно для окружныхъ судовъ и мировыхъ судей. Но наиболѣе компетентные швейцарскіе юристы, въ общемъ горячіе поклонники своихъ національныхъ учрежденій, [2]) выносятъ этой системѣ самый суровый приговоръ.

Несмѣняемость судей, какъ мы сказали, есть институтъ, предписы-

---

[1]) Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 485.

[2]) Rüttiman, выше цитир. соч., § 312, т. I, с. 374: „Исходятъ изъ той идеи, что нечего опасаться злоупотребленія властью со стороны судей, избранныхъ народомъ на короткій срокъ. А эта идея, покоящаяся на ошибочномъ представленіи о функціяхъ судьи, должна быть отвергнута всѣми тѣми, которые считаютъ этотъ институтъ плачевнымъ заблужденіемъ демократическаго духа. Въ Швейцаріи это значитъ, что большинство, одержавшее побѣду при возобновленіи высшаго кантональнаго трибунала, имѣло въ виду только какой-нибудь опредѣленный уголовный процессъ".

ваемый принципомъ раздѣленія трехъ властей, но вмѣстѣ съ тѣмъ принимаемый, хотя по другимъ мотивамъ, и тѣми, которые включаютъ судебную власть въ исполнительную. Она одинаково примѣнима какъ при назначеніи судей исполнительной властью, такъ и при избраніи ихъ народомъ; только въ этомъ послѣднемъ случаѣ, такъ какъ судейскія полномочія ввѣряются лишь на-время, несмѣняемость въ силу вещей ограничивается этимъ срокомъ. Въ такомъ именно смыслѣ она была провозглашена закономъ 16 августа 1890 г. [1]), Конституціей 1791 г. и Конституціей III г. [2]). Несмѣняемость имѣла тогда двоякое значеніе: она защищала судью противъ исполнительной власти, которая, не участвуя въ его назначеніи, не могла и смѣстить его; она защищала его и противъ его избирателей, которые также не могли отнять у него ввѣренныя ему полномочія. Конституція VIII г. также провозглашала несмѣняемость, такъ какъ первый Консулъ получалъ право назначать судей, кромѣ членовъ Кассаціоннаго суда и мировыхъ судей, «безъ права смѣщать ихъ» [3]). Но такъ какъ судей онъ долженъ былъ брать изъ списка лицъ, пользующихся довѣріемъ (liste de confiance nationale), то ст. 68 Конституціи логически выводила изъ этого такое слѣдствіе: «Судьи, кромѣ мировыхъ судей, сохраняютъ свои должности пожизненно, если они не будутъ осуждены за преступленія по должности или не будутъ вычеркнуты изъ списковъ могущихъ быть избранными». Эти списки должны были пересматриваться каждые три года (ст. 11—12). Здѣсь, слѣдовательно, возможно было своего рода косвенное смѣщеніе судей избирателями. Но такое ограниченіе несмѣняемости исчезло вмѣстѣ съ искусственной системой списковъ избираемыхъ, при установленіи пожизненнаго Консульства, и никогда не было примѣнено на практикѣ. Первая Имперія воспользовалась, однако, этимъ, какъ предлогомъ для пріостановки и даже для фактическаго уничтоженія несмѣняемости. Сенатусъ-консультъ отъ 12 октября 1807 г. заявлялъ, что такъ какъ ст. 68 Конституціи VIII г. не исполнялась, то необходимо замѣнить ее, какъ по отношенію къ прошлому, такъ и къ будущему, эквивалентными гарантіями [4]). По отношенію къ прошедшему, т. е. по отношенію къ судьямъ, раньше назначеннымъ, была учреждена комиссія для производ-

---

[1]) Отд. II, ст. 3: „Чины прокурорскаго надзора будутъ назначаться пожизненно королемъ и могутъ быть смѣщаемы, какъ и судьи, лишь за преступленія по должности, надлежащимъ образомъ разсмотрѣнныя компетентными судьями".

[2]) Конституція 1791 г., отд. III, гл. V, ст. 2: „Они не могутъ быть ни смѣщены иначе, какъ только за преступленія по должности, надлежащимъ образомъ осужденные, ни устранены отъ должности иначе, какъ только въ случаѣ преданія ихъ суду". Конституція III г., ст. 206 (тождественная).—Въ поправкѣ, временно принятой Палатою депутатовъ 10 іюня 1882 г. и составленной такъ: „Несмѣняемость уничтожается. Судьи избираются",—была допущена чрезвычайно ошибочная терминологія. Несмѣняемость вовсе не предполагаетъ того, что полномочія ввѣряются пожизненно, она вполнѣ совмѣстима съ выборной системой.

[3]) См. выше, с. 371.

[4]) „Важно замѣнить относительно прошедшаго эту предусмотрительность закона, а для будущаго необходимо, чтобы, прежде чѣмъ утвердить несмѣняемыхъ судей, его величество былъ хорошо освѣдомленъ относительно ихъ талантовъ, ихъ познаній и ихъ нравственности".

ства «разслѣдованія о тѣхъ, которые будутъ уличены въ неспособности, дурномъ поведеніи и поступкахъ, порочащихъ достоинство ихъ званій», при чемъ Императоръ оставлялъ за собою «окончательное рѣшеніе объ оставленіи въ должности или смѣщеніи судей, указанныхъ въ докладѣ комиссіи». Относительно будущаго было постановлено (ст. 1), что указы, утверждающіе судей пожизненно, будутъ вручаться имъ только чрезъ пять лѣтъ отправленія ими ихъ должностей, если по истеченіи этого срока его величество признаетъ, что они достойны остаться на своихъ мѣстахъ». Въ дѣйствительности эти пожизненные указы не вручались вовсе, какъ это доказываетъ ст. 51 Дополнительнаго акта [1]). Впрочемъ, это послѣднее постановленіе санкціонировало немедленную и окончательную несмѣняемость судей. Хартія 1814 г. провозглашала несмѣняемость въ своей ст. 58: «Судьи, назначенные королемъ, несмѣняемы». Но этотъ текстъ понимали въ томъ смыслѣ, что онъ имѣетъ примѣненіе только къ судьямъ, назначеннымъ королемъ, а не къ тѣмъ, которые были назначены въ эпоху Имперіи. Включенный въ пересмотрѣнную Хартію 1830 г. (ст. 49, 50) и въ Конституцію 1848 г. (ст. 87), принципъ несмѣняемости не былъ формально включенъ въ Конституцію 1852 г., хотя онъ и былъ выраженъ въ прокламаціи къ французскому народу, которая служитъ введеніемъ къ ней; онъ снова появился въ Конституціи 21 мая 1870 г. (ст. 15). Въ дѣйствующіе теперь Конституціонные законы 1875 г. онъ не былъ внесенъ, но и послѣ принятія этихъ законовъ онъ остался высшимъ принципомъ нашего публичнаго права наравнѣ съ уваженіемъ къ индивидуальнымъ правамъ, о которыхъ будетъ сказано ниже,—потому ли, что эти принципы, вкорененные долгой привычкой, признаются господствующими элементами нашего права безъ того, чтобы нужно было давать имъ законодательное выраженіе, или потому, что считаютъ, что постановленія послѣднихъ Конституцій, которыя ихъ освятили, сохраняютъ силу закона, хотя и потеряли свое конституціонное значеніе [2]). Во всякомъ случаѣ, принципъ несмѣняемости оставался лишь съ силой обыкновеннаго закона, который можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ новымъ закономъ. И, дѣйствительно, несмѣняемость была временно пріостановлена въ границахъ и условіяхъ, опредѣленныхъ закономъ 30 августа 1883 г. (ст. 11 и 12). Несмѣняемость, впрочемъ, не распространяется въ нашемъ законодательствѣ на весь персоналъ магистратуры: по различнымъ причинамъ, въ разсмотрѣніе которыхъ я не могу здѣсь входить, она не была распространена ни на должностныхъ лицъ прокурорскаго надзора, ни на мировыхъ судей, ни на судей Алжира и колоній, ни, въ дѣйствительности, даже на членовъ примирительныхъ совѣтовъ [3]).

[1]) „Императоръ назначаетъ всѣхъ судей. Они несмѣняемы и пожизненны съ момента ихъ назначенія... Нынѣшніе судьи, назначенные Императоромъ по положенію сенатусъ-консульта отъ 12 октября 1807 г., которыхъ онъ сочтетъ удобнымъ оставить, получатъ пожизненныя грамоты до 13 ближайшаго января“.

[2]) Исходя отъ подобнаго же представленія, Конституція 21 мая 1870 г. выразилась такъ: „Несмѣняемость судей сохраняется“.

[3]) Garsonnet, Traité de procédure civile, 2 изд., §§ 116, 155, 163, 166, 185.

Наконецъ, несмѣняемость, когда она даже существуетъ, не безусловна. Одно ограниченіе всегда было допускаемо у насъ; оно было включено въ законы эпохи революціи по отношенію къ выборнымъ судьямъ, какъ оно было включено въ законы стараго режима по отношенію къ членамъ магистратуры, бывшимъ какъ бы собственниками своихъ должностей. Ограниченіе это состоитъ въ слѣдующемъ: когда проступокъ судьи по должности настолько серьезенъ, что можетъ составить преступленіе по службѣ (теперь предусмотрѣнное многочисленными статьми Уголовнаго кодекса, ст 121 и сл., ст. 166 и сл.), то обвинительный приговоръ, постановленный по этому предмету, обязательно влечетъ за собою потерю должности. Но это не все. Даже хотя бы онъ не совершилъ никакого профессіональнаго преступленія или проступка, недопустимо, чтобы судья безнаказанно становился въ открытое возмущеніе, въ активную оппозицію противъ Конституціи и политическаго строя своей страны. Англичане, какъ мы видѣли, предоставили законодательной власти право требовать въ такихъ чрезвычайныхъ случаяхъ смѣщенія судей [1]). Во Франціи же законъ возложилъ на исполнительную власть заботу о преслѣдованіи лицъ, уличаемыхъ въ такихъ дѣйствіяхъ. Всѣ судьи находятся подъ надзоромъ хранителя печати (министра юстиціи), который всегда можетъ дѣлать имъ выговоры и требовать ихъ къ себѣ для полученія отъ нихъ объясненій [2]). Но путемъ дисциплинарныхъ наказаній за профессіональные поступки, къ которымъ законъ приравниваетъ нѣкоторые политическіе акты, судья не можетъ быть подвергнутъ цензурѣ, временно отстраненъ отъ должности или смѣщенъ иначе, какъ по опредѣленію соединенныхъ палатъ Кассаціоннаго суда, дѣйствующаго въ качествѣ высшаго совѣта магистратуры [3]); онъ также не можетъ быть перемѣщенъ противъ своего желанія иначе, какъ по рѣшенію Кассаціоннаго суда, дѣйствующаго въ качествѣ высшаго совѣта магистратуры, и въ тѣхъ же формахъ. Что касается до постановляемыхъ судьями рѣшеній и приговоровъ, то они въ принципѣ за нихъ неотвѣтственны сообразно съ вышеуказанными принципами [4]); они неотвѣтственны, хотя бы ихъ приговоры или рѣшенія и были измѣнены или кассированы. Это правило не распространяется лишь на тѣ немногіе случаи, когда стороны могутъ доказать въ дѣйствіяхъ судьи подлогъ или очень серьезную погрѣшность. Уставъ гражданскаго судопроизводства (ст. 505 и сл.) предоставляетъ имъ тогда право иска къ судьѣ (prise à partie).

Выборъ профессіональныхъ судей, продолжительность ихъ функцій, ихъ несмѣняемость—вызываютъ, какъ мы видѣли, многочисленныя теоретическія или практическія затрудненія. Они значительно ослабляются, почти уничтожаются введеніемъ института присяжныхъ, ибо, если судьи и необходимы для предсѣдательствованія и руководства присяжныхъ и для примѣненія за-

---

[1]) См. выше, стр. 310.
[2]) Законъ 30 августа 1883 г., ст. 16.
[3]) Законъ 30 августа 1883 г., ст. 13—15.
[4]) См. выше, с. 309.

жона на основаніи выносимыхъ этими послѣдними вердиктовъ,—то ихъ собственная власть исчезаетъ почти совершенно, а такъ какъ число судей можетъ тогда быть значительно сокращено, то и выборъ ихъ во всѣхъ системахъ становится болѣе легкимъ и лучшимъ. Это очень хорошо видѣлъ Монтескье, и именно подъ вліяніемъ этого онъ сказалъ, что при такихъ условіяхъ судебная власть становится какъ бы несуществующей [1]). Сіэйсъ, съ своей стороны, писалъ въ 1789 г.: «Безъ сомнѣнія, ошибочно было бы приписывать одной конституціи все то хорошее, что есть въ Англіи. Есть тамъ такой законъ, который дороже самой конституціи. Я говорю о судѣ присяжныхъ, этой истинной гарантіи индивидуальной свободы во всѣхъ странахъ свѣта, въ которыхъ хотятъ быть свободными. Этотъ способъ отправленія правосудія—единственный, который спасаетъ отъ злоупотребленій судебной власти, столь частыхъ и столь грозныхъ вездѣ, гдѣ не судятся своими «равными». При судѣ присяжныхъ, чтобы быть свободнымъ, нужно только обезопасить себя противъ незаконныхъ распоряженій министерской власти» [2]). Наконецъ, одинъ изъ современныхъ швейцарскихъ писателей, суровыя слова котораго о выборныхъ судьяхъ его страны я выше привелъ, видитъ лѣкарство противъ этихъ злоупотребленій въ широкомъ распространеніи суда присяжныхъ въ дѣлахъ гражданскихъ и уголовныхъ [3]).

Это не значитъ, какъ иногда говорятъ, что институтъ присяжныхъ представляетъ собою примѣненіе прямого правленія въ судебной области: для того, чтобы это было такъ, тяжбы должны были бы подлежать суду всего корпуса гражданъ. Если даже и допустить, что нація, устанавливая институтъ присяжныхъ, передаетъ свои полномочія нѣкоторымъ гражданамъ, избираемымъ по жребію, то все же это будетъ вполнѣ представительная система. Но на самомъ дѣлѣ это даже и не такъ. Присяжные, какъ и судьи, получаютъ свои функціи отъ закона, при чемъ этотъ послѣдній предоставляетъ присяжному высказываться лишь относительно одного дѣла; разъ присяжный высказалъ свое убѣжденіе, его миссія и его полномочія прекращаются. Способъ назначенія присяжныхъ тоже совсѣмъ особенный. Законъ поручаетъ извѣстнымъ должностнымъ лицамъ составленіе списковъ лицъ, обладающихъ требуемыми имъ качествами, и изъ этихъ то списковъ, посредствомъ жребія, или посредствомъ выбора сторонами, или посредствомъ комбинаціи жребія и отвода сторонами, получаются имена присяжныхъ, которые должны засѣдать при разборѣ даннаго дѣла. Главное преимущество присяжныхъ составляетъ то, что они самые независимые судьи изъ всѣхъ, которыхъ только можно себѣ представить. Судьи на одинъ день или даже на

---

[1]) См. выше, с. 355 прим. 6-ое.

[2]) Qu'est-ce que le Tiers-État? с. 100, 101.

[3]) Rüttiman, выше цитир. соч., § 312, т. I, с. 376: „Распространеніе компетенціи присяжныхъ на всѣ важныя гражданскія и уголовныя дѣла сдѣлаетъ возможнымъ обходиться въ Союзѣ и въ кантонахъ небольшимъ числомъ судей, которыхъ тогда можно будетъ хорошо вознаграждать и поставить въ совершенно независимое положеніе".

одинъ часъ, исполняя повинность и не добиваясь никакихъ почестей, они не имѣютъ основанія бояться чего-либо, ни надѣяться на что-либо ни отъ исполнительной власти, ни отъ народа. Простые граждане, которые завтра, сегодня вернутся въ свою среду, они живо чувствуютъ силу индивидуальнаго права, и это чувство въ еще большей мѣрѣ, чѣмъ ихъ присяга, которую они приносятъ и отъ которой они получили свое названіе,—дѣлаетъ ихъ вѣрными истолкователями правосудія.

Поэтому институтъ присяжныхъ получилъ такое широкое развитіе и установился въ самыхъ разнообразныхъ средахъ. Съ глубокой древности онъ функціонировалъ въ Римѣ (judex unus, arbiter, recuperatores) для гражданскихъ процессовъ и служилъ для уголовныхъ процессовъ подъ режимомъ quaestiones perpetuae. Онъ развился въ Англіи для гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ, выработавъ новыя и оригинальныя формы [1]), оттуда онъ распространился по всему цивилизованному міру, но лишь для отправленія одного уголовнаго правосудія. Дѣйствительно, институтъ присяжныхъ, наряду съ неоспоримыми преимуществами, представляетъ и нѣкоторыя слабыя стороны. Прежде всего онъ возлагаетъ на гражданъ, изъ которыхъ онъ составляется, повинность, которая можетъ стать очень тяжелой, если распространять слишкомъ широко его примѣненіе, и которая могла бы тогда повлечь за собою дискредитированіе самого института. Съ другой стороны, присяжные, вполнѣ способные разрѣшать вопросы факта по соображенію данныхъ, если система доказательствъ не имѣетъ въ себѣ ничего искусственнаго или ограничительнаго, — наоборотъ, по самому свойству своему неспособны разрѣшать вопросы права, разрѣшеніе которыхъ требуетъ техническихъ знаній и особаго образованія. Вслѣдствіе этого участіе присяжныхъ естественно ограничено уголовными процессами, потому что здѣсь въ большинствѣ случаевъ легко произвести разграниченіе области факта отъ области права, при чемъ область факта принадлежитъ присяжнымъ, а область права остается за судьями; здѣсь, кромѣ того, большинство новѣйшихъ системъ уголовнаго судопроизводства приняло теорію моральныхъ доказательствъ, т. е. теорію, которая въ концѣ концовъ обращается къ совѣсти и внутреннему убѣжденію судьи [2]). Безъ сомнѣнія, присяжнымъ иногда неизбѣжно приходится разрѣшать настоящіе вопросы права, и въ большинствѣ случаевъ они принимаютъ во вниманіе возможныя послѣдствія ихъ вердикта по отношенію къ наказанію: можно поэтому опасаться, что они могутъ отчасти исказить уголовный законъ въ его примѣненіи. Но это неудобство въ значительной степени компенсируется увѣренностью, что если подобныя уклоненія и происходятъ, то они почти неизбѣжно приводятъ къ гуманизированію закона, къ установленію соотвѣтствія его съ народной совѣстью. Институтъ

[1]) Brunner, Die Entstehung der Schwurgerichte; — Esmein, Histoire de la procédure criminelle en France, с. 317 и сл.

[2]) Esmein, Histoire de la procédure criminelle en France, с. 226 и сл., с. 433 и сл.

присяжныхъ, это лучшее орудіе репрессіи, могъ бы утратить это качество свое лишь тогда, когда ему пришлось бы функціонировать въ соціальной средѣ взволнованной и потрясенной, ибо при такихъ условіяхъ отъ простыхъ гражданъ нельзя было бы ожидать такой же твердости духа, какой можно ждать отъ судей. Въ области гражданскаго процесса институтъ присяжныхъ, наоборотъ, неумѣстенъ, такъ какъ тамъ въ большинствѣ случаевъ почти невозможно раздѣлить вопросы права и факта, которые чаще всего тѣсно связаны между собою: достаточно вспомнить, напр., объ истолкованіи какого-нибудь договора или даже вообще всякаго письменнаго акта. Кромѣ того, изъ новѣйшихъ законодательствъ нѣтъ ни одного, которое не придерживалось бы въ гражданскомъ процессѣ системы легальныхъ доказательствъ въ томъ, по крайней мѣрѣ, смыслѣ, что только извѣстные способы доказательства допускаются въ томъ или другомъ опредѣленномъ случаѣ [1]).

Эту точку зрѣнія, изъ которой вытекаетъ примѣненіе института присяжныхъ къ однимъ уголовнымъ процессамъ, наше первое Учредительное собраніе установило очень твердо, послѣ долгихъ и памятныхъ дебатовъ, которыми, какъ и многими другими дебатами той же эпохи, вопросъ представляется какъ бы исчерпаннымъ [2]). Рѣшеніе, имъ принятое, осталось у насъ окончательнымъ, и въ этомъ отношеніи другія европейскія націи, принявшія съ тѣхъ поръ институтъ присяжныхъ, слѣдовали нашему примѣру, вводя его только въ область уголовнаго процесса. Институтъ присяжныхъ въ гражданскомъ процессѣ могъ имѣть успѣхъ только въ совершенно особенной средѣ и благодаря исключительнымъ условіямъ. Онъ могъ давать блестящіе результаты въ древнемъ Римѣ, потому что присяжные исключительно доставлялись настоящей аристократіей судебныхъ практиковъ, члены которой получали, по крайней мѣрѣ практически, самую серьезную юридическую подготовку. Въ Англіи институтъ функціонируетъ съ пользою въ теченіи многихъ вѣковъ, но это слѣдуетъ приписать главнымъ образомъ высокому моральному авторитету, которымъ пользуются англійскіе судьи у руководимыхъ ими присяжныхъ, а это въ свою очередь происходитъ одновременно отъ присущихъ этимъ судьямъ достоинствъ и отъ уваженія къ закону, которое составляетъ какъ бы прирожденную англичанамъ черту. Судьи, такимъ образомъ, съ успѣхомъ подсказываютъ присяжнымъ тѣ правовыя нормы, которыя они должны примѣнять; они въ особенности удерживаютъ ихъ въ предѣлахъ, начертанныхъ настоящей системой легальныхъ доказательствъ [3]). Впрочемъ,

[1]) Tronchet, въ засѣданіи 29 апрѣля 1790: „Этого плана нельзя принять по тому одному, что онъ предлагаетъ предоставлять присяжнымъ только сужденіе о фактѣ, отдѣленномъ отъ права;—между тѣмъ такое раздѣленіе неосуществимо по самому характеру гражданскихъ дѣлъ во Франціи и основному принципу нашей юриспруденціи, допускающей, въ дѣлахъ свыше 100 ливровъ, только письменныя доказательства".

[2]) Засѣданія отъ 6—8 апрѣля, 28—30 апрѣля 1790 г.

[3]) Правда, англійское право допускаетъ въ принципѣ всякій способъ доказательства; но при какихъ условіяхъ письменный документъ или свидѣтельскія показанія могутъ служить доказательствомъ относительно того или другого пункта? Это опредѣляется точными и мелочными юридическими правилами. Теорія доказательства или evidence въ англійскомъ правѣ отличается большими тонкостями.

англичане, съ другой стороны, довольно дорого заплатили за допущеніе присяжныхъ въ гражданскихъ дѣлахъ. Это было одною изъ причинъ, которыя удержали и развили тонкую и сложную систему вопросовъ и отвѣтовъ между истцомъ и отвѣтчикомъ, которая имѣетъ своей цѣлью свести подлежащій разрѣшенію вопросъ къ ряду простыхъ вопросовъ. Съ другой стороны, эта система сводитъ большинство вчиняемыхъ исковъ, даже исковъ имущественнаго характера, къ вопросамъ объ убыткахъ, которые болѣе доступны разрѣшенію присяжныхъ. За всѣмъ тѣмъ институтъ этотъ явно клонится къ упадку въ наше время. «Даже въ Англіи гражданское жюри въ полномъ упадкѣ; оно фактически сдѣлалось чисто факультативнымъ въ Высшемъ лондонскомъ судѣ и въ судахъ графства; эти суды судятъ съ участіемъ присяжныхъ только тогда, когда одна изъ сторонъ проситъ объ этомъ. Что касается до апелляціоннаго суда, то онъ всегда засѣдаетъ безъ присяжныхъ» [1]).

IV.

Въ Англіи всякій споръ о примѣненіи закона и права входитъ въ сферу отправленія правосудія, которое такимъ образомъ сохраняетъ все свое единство. Безъ сомнѣнія, существуютъ и тамъ исключительные трибуналы въ томъ смыслѣ, что компетенція нѣкоторыхъ изъ нихъ ограничена опредѣленными дѣлами. Но каждый разъ, когда какой-нибудь законъ или правовая норма могутъ дать мѣсто тяжбѣ, каждый разъ, какъ вчиняется какой-нибудь искъ,—съ нимъ обращаются въ судъ, и въ одинаковыхъ условіяхъ, безразлично, идетъ ли рѣчь объ оцѣнкѣ дѣйствія какого-нибудь должностного лица или какого-нибудь юридическаго отношенія между двумя частными лицами. Англичане не побоялись предоставить правосудію разбирать акты публичной администраціи въ той мѣрѣ, въ какой эта послѣдняя ограничена и управляема законодательными и юридическими нормами. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, они даютъ государству и его правамъ прочное обезпеченіе противъ частныхъ лицъ. Довольно сложная система англійскаго права можетъ быть въ этомъ отношеніи сведена къ двумъ положеніямъ:

1) Въ принципѣ никакой искъ не можетъ быть направленъ противъ государства; ибо юридически государство сливается съ короной, а къ монарху не можетъ быть предъявляемъ искъ ни передъ какимъ судомъ [2]). Однако, если оказывается, что корона незаконно, несправедливо завладѣваетъ собственностью частнаго лица или если она нарушаетъ или не выполняетъ договора, заключеннаго отъ ея имени съ частнымъ лицомъ, то этому послѣднему предоставляется путь обращенія къ милосердію монарха; оно можетъ подать монарху прошеніе, называемое petition of right (петиція о правѣ).

---

[1]) M. Glasson, La justice en Angleterre et en France, въ Revue du droit public et de la science politique, январь—февраль 1895 г., с. 64.—Ср. de Franqueville, Le système judiciaire de la Grande-Bretagne. т. I, Organisation judiciaire.

[2]) См. выше, с. 95.

Тогда «король, по докладу министра внутреннихъ дѣлъ о томъ, что одинъ изъ его подданныхъ имѣетъ поводъ къ иску противъ него и что имъ представлена объ этомъ петиція, повелѣваетъ, чтобы на петиціи была сдѣлана подпись «fiat jus» («да будетъ поступлено по справедливости»), послѣ чего тяжба принимаетъ свое обычное теченіе, какъ между подданнымъ и подданнымъ». Но этотъ порядокъ не распространяется на случаи предъявленія претензій о правонарушеніяхъ (tor or wrong), совершенныхъ короной или ея служителями, дѣйствующими за нее [1]). Тогда примѣняется основное положеніе: «Король не можетъ быть неправъ» [2]). Въ такихъ случаяхъ къ государству не могутъ быть предъявляемы претензіи.

2) Должностныя лица или слуги короны (servants of the Crown), кто бы они ни были, лично не отвѣтственны за свои законные акты; они не могутъ быть лично преслѣдуемы, когда ими заключена правильная сдѣлка отъ имени государства [3]). Но, наоборотъ, они въ принципѣ отвѣтственны лично за свои незаконные акты и могутъ быть преслѣдуемы за нихъ уголовнымъ или гражданскимъ порядкомъ предъ судами, которые разрѣшаютъ вопросъ о легальности спорнаго акта. Это положеніе допускаетъ очень мало исключеній. Нѣкоторыя изъ нихъ, относящіяся къ низшимъ служащимъ, были уже раньше указаны [4]); нѣкоторыя изъ высшихъ должностныхъ лицъ также изъяты изъ этой судебной отвѣтственности. Таковы судьи, которые абсолютно не отвѣтственны за свои приговоры; въ Англіи нѣтъ процедуры, подобной нашему «иску къ судьѣ» [5]). Таковы еще военныя власти въ ихъ отношеніяхъ съ ихъ подчиненными; таковъ лордъ-намѣстникъ Ирландіи [6]). Наконецъ, англійская судебная практика допускаетъ даже, что частное лицо можетъ предъявить искъ противъ должностного лица, чтобы заставить его исполнить какую-нибудь изъ обязанностей его службы, но при томъ условіи, если какая-либо опредѣленная норма права, статутнаго или обычнаго, налагаетъ на это должностное лицо обязательства по отношенію къ публикѣ, а не только по отношенію къ коронѣ [7]).

Подобная же система, еще болѣе абсолютная, ибо она не заключала въ себѣ многообразныхъ разграниченій англійской юриспруденціи, имѣла нѣкоторыхъ сторонниковъ въ нашемъ первомъ Учредительномъ собраніи, когда оно передѣлывало цѣликомъ весь судебный строй [8]); и Боркъ въ своихъ

---

[1]) Anson, Law and custom, т. II, с. 452.
[2]) Ibid., т. II, с. 453; см. выше, с. 95, прим. 1.
[3]) Ibid., т. II, с. 453.
[4]) См. выше, с. 96.
[5]) Anson, Law and custom, т. II, с. 454.
[6]) Ibid., т. II, с. 352 и сл., 454—455.
[7]) Anson, Law and custom, т. II, с. 455; с. 457: „Въ такихъ случаяхъ всегда надлежитъ разрѣшить вопросъ о томъ, возложена ли на слугу короны, статутомъ или обычнымъ правомъ, извѣстная обязанность и къ публикѣ, какъ къ Коронѣ. Если такъ, то онъ можетъ быть принужденъ при помощи приказа mandamus исполнить ее. Если нѣтъ, то онъ отвѣтственъ только предъ Короной и Парламентомъ“.
[8]) Chabroud, въ засѣданіи 30 марта 1790 г. (Archives parl., серія 1, т. II, с. 450): „Муниципальнымъ должностнымъ лицамъ и административнымъ корпораціямъ

Размышленіяхъ о французской революціи сильно порицалъ Собраніе за то, что оно не приняло ее [1]). Оно отклонило ее почти единогласно и провозгласило совсѣмъ противоположный принципъ, который и вошелъ въ наше публичное право,—принципъ раздѣленія административной власти и судебной власти. Оно внесло его въ основной декретъ отъ 16 августа 1790 г. (гл. II, ст. 13): «Судебныя функціи отличны и должны быть отдѣлены отъ административныхъ функцій. Судьи не могутъ, подъ страхомъ обвиненія въ преступленіи по должности, мѣшать какимъ бы то ни было образомъ дѣятельности административныхъ учрежденій, ни призывать къ себѣ администраторовъ по поводу отправляемыхъ ими функцій». Въ не менѣе опредѣленныхъ выраженіяхъ тотъ же принципъ былъ провозглашенъ и декретомъ отъ 16 фруктидора III г. [2]). Эти чрезвычайно ясные тексты запрещали «не только произвольное вмѣшательство судей въ административ-

---

должно быть предоставлено право дѣлать постановленія по такъ называемымъ безспорнымъ искамъ гражданъ; здѣсь еще нѣтъ надобности создавать трибуналы. Но какъ только между частными лицами возникаетъ споръ, какъ только появляется разногласіе,—это уже есть тяжба, которая не подлежитъ вѣдѣнію администраторовъ, потому что они не судьи; и если нѣтъ особаго мотива для изъятія ея изъ вѣдѣнія обыкновенныхъ судовъ, то не къ чему создавать другіе суды. Скажутъ, пожалуй, что обыкновенные суды могутъ присвоить себѣ цензуру надъ администраціей и мѣшать ей? Я думаю, что они будутъ вынуждены сообразоваться съ постановленіями общаго наказа, и что, если они отъ нихъ уклонятся, то ихъ можно будетъ принудить выполнять ихъ долгъ при помощи тѣхъ же средствъ, которыя заставляютъ ихъ сообразоваться съ законами".—Въ засѣданіи 16 августа 1791 г. (Archives parlem. серія 1, т. XXIX, с. 462) Durand de Maillane требовалъ, чтобы прямо декретировали „что всегда позволено предъявлять предъ судомъ требованія объ исполненіи закона къ лицамъ администраціи, къ самой націи". См. по поводу этихъ двухъ мѣстъ Duguit (выше цитир. соч., с. 106 и 111), который, какъ кажется, первый указалъ на нихъ.

[1]) Парижское изданіе, 1829 г., с. 379: „Любопытно наблюдать тѣ мѣры, которыя были приняты для того, чтобы изъять чиновъ администраціи изъ юрисдикціи этихъ новыхъ судовъ; т. е. именно тѣ лица, которыхъ въ особенности слѣдовало бы поставить подъ власть закона, были совершенно изъяты изъ-подъ его власти. Люди, которые имѣютъ какое-нибудь отношеніе къ управленію общественными финансами, должны были быть наиболѣе строго удерживаемы въ предѣлахъ ихъ долга. Если бы вашимъ дѣйствительнымъ намѣреніемъ не было сдѣлать изъ этихъ административныхъ учрежденій какъ бы независимыя суверенныя государства, то можно было бы ожидать, что въ число вещей, наиболѣе достойныхъ вашихъ заботъ, вы включите учрежденіе почтеннаго трибунала подобнаго тому, какимъ были ваши парламенты, или подобнаго нашему суду королевской скамьи, въ которомъ всѣ должностныя лица могли бы или получить защиту, когда они дѣйствуютъ по закону, или испытывать всю его строгость, въ случаѣ неисполненія ими закона".

[2]) „Національный Конвентъ, выслушавъ свой комитетъ финансовъ, объявляетъ, что онъ уничтожаетъ всякіе приговоры и производства судебныхъ мѣстъ противъ членовъ административныхъ учрежденій и наблюдательныхъ комитетовъ по жалобамъ о конфискаціяхъ, революціонныхъ налогахъ и другихъ административныхъ актахъ, предпринятыхъ сказанными учрежденіями во исполненіе законовъ и постановленій представителей народа, или по обратнымъ требованіямъ суммъ и имуществъ, поступившихъ въ казначейство. Снова повторяется запрещеніе судамъ вѣдать административные акты какого бы то ни было рода, подъ страхомъ наказанія,—при чемъ, однако, истцамъ предоставляется обратиться къ комитету финансовъ за возстановленіемъ своихъ правъ, если они были нарушены при исполненіи законовъ".

ныя дѣла, но и чисто вѣдомственное вмѣшательство, вызываемое спорными требованіями» [1]).

Люди, установившіе эту систему, были, безъ сомнѣнія, побуждены къ этому соображеніями данной среды и даннаго момента. Они припоминали дѣятельность старинныхъ парламентовъ, которые, имѣя касательство къ правамъ полиціи и администраціи, часто стѣсняли королевскую администрацію, возбуждая преслѣдованія противъ ея должностныхъ лицъ. Еще болѣе опасались они, что новая администрація не будетъ въ состояніи выполнить трудную задачу, ввѣренную ей революціей, если она будетъ постоянно досаждаема, иногда парализуема, преслѣдованіями, которыя стали бы возбуждать противъ нея предъ судебными трибуналами партизаны старыхъ идей и старыхъ учрежденій. Даже въ спокойное время роль администраціи, поставленной въ такое положеніе, можетъ быть очень затруднена въ странѣ, гдѣ часто царитъ легкомысліе и гдѣ доступъ къ правосудію широко открытъ для всѣхъ [2]). Режимъ, которому слѣдуютъ въ Англіи, сильно умѣряется не только серьезностью національнаго характера, но также, и главнымъ образомъ, несомнѣнной дороговизной правосудія въ этой странѣ; чтобы вчинить и поддерживать одинъ изъ такихъ исковъ предъ какимъ-нибудь англійскимъ судомъ, надо потратить значительныя суммы. Французская система имѣетъ поэтому за себя очень вѣскія практическія соображенія; лучше всего это доказывается тѣмъ, что аналогичные принципы введены и примѣняются почти во всей континентальной Европѣ [3]). Но дѣятели Учредительнаго собранія 1789 г., устанавливая эту систему, полагали кромѣ того, что она находится въ полной гармоніи съ принципомъ раздѣленія властей и даже съ теоріей трехъ властей. Въ самомъ дѣлѣ, они считали, что судебная власть, кромѣ примѣненія нормъ уголовнаго права, имѣетъ въ своемъ вѣдѣніи только гражданскую юрисдикцію въ собственномъ смыслѣ, т. е. разборъ тяжбъ, возбуждаемыхъ между собою частными лицами на почвѣ ихъ частныхъ интересовъ; что же касается дѣятельности публичной администраціи, то она по ихъ мнѣнію, наоборотъ, всецѣло—въ томъ числѣ и спорные вопросы ея—входитъ въ сферу исполнительной власти. «Нужно,—говорилъ Дюпоръ 29 марта 1790 г.,—различать два рода законовъ—законы политическіе и законы гражданскіе; первые обнимаютъ отношенія индивидуумовъ къ обществу или отношенія различныхъ по-

---

[1]) M. Laferrière, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, т. I, с. 12.

[2]) Demeunier, въ засѣданіи 16 августа 1791 г. (Archives parlem., серія 1, т. XXIX, 462): „Всѣ граждане стали бы подавать въ суды жалобы на неисполненіе какого-нибудь административнаго регламента, и судамъ пришлось бы вѣдать дѣла, которыя вы прямо отняли у нихъ“.—Эту же идею высказалъ въ 1842 г. первый президентъ счетной палаты въ торжественной рѣчи (Moniteur отъ 19 апрѣля 1842): „Мы убѣждены, какъ всякій другой, въ той истинѣ, что управленіе сдѣлалось бы невозможнымъ съ того дня, когда судъ получилъ бы право привлекать въ своей рѣшеткѣ администрацію въ лицѣ или самихъ ея агентовъ, или ихъ рѣшеній“.

[3]) См. объ этомъ M. Laferrière, Traité de la juridiction administrative, т. I, кн. I, гл. II, с. 26—80.

литическихъ учрежденій между собою; вторые опредѣляютъ частныя отношенія отдѣльныхъ лицъ между собою. И именно, спеціально для примѣненія этихъ послѣднихъ, и единственно для этого, создаются судьи. Что касается законовъ политическихъ, то исполненіе ихъ никогда не можетъ быть ввѣрено судьямъ безъ опасности для общественной и личной свободы... Поэтому, примемъ ли мы во вниманіе все то вліяніе, какое судъ можетъ имѣть на свободу, или будемъ имѣть въ виду только интересъ одного хорошаго отправленія правосудія,—слѣдуетъ запретить судьямъ всякую публичную функцію; на нихъ должна быть возложена только обязанность разрѣшать споры, возникающіе между гражданами» [1]). Такова, повидимому, была и мысль вдохновлявшаго ихъ учителя, т. е. Монтескье. Дѣйствительно, этотъ послѣдній начинаетъ съ того, что называетъ судебную власть исполнительной властью по дѣламъ, входящимъ въ область гражданскаго права, и затѣмъ утверждаетъ, что при посредствѣ ея государь или магистратъ «наказываетъ преступленія или разбираетъ споры частныхъ лицъ» [2]); и на всемъ пространствѣ главы, говоря о власти судить, онъ упоминаетъ только о гражданскомъ и уголовномъ правосудіи. Нѣкоторые изъ новѣйшихъ авторовъ, сохраняя эту идею, значительно, однако, измѣняютъ ее. Изъ административныхъ споровъ (contentieux administratif) они дѣлаютъ нѣчто въ родѣ смѣшанной области администраціи въ собственномъ смыслѣ и правосудія. «Между исполнительной властью и судебной властью,—говоритъ Лаферьеръ,—существуетъ еще одна смѣшанная миссія,—миссія, состоящая въ разрѣшеніи административныхъ споровъ. Эта миссія представляется смѣшанною съ двоякой точки зрѣнія; во-первыхъ, потому что администраторъ по самой природѣ своихъ функцій во многихъ случаяхъ вынужденъ примѣнять своего рода неограниченную власть въ сужденіи о фактѣ и правѣ, безъ чего его дѣятельность рисковала бы быть парализованной всевозможными препятствіями, которыя она встрѣчаетъ; откуда слѣдуетъ, что фактъ управленія необходимо предполагаетъ право рѣшенія;—во-вторыхъ, потому что право рѣшенія, присущее административной функціи, и связанная съ ней исполнительная сила не должны, по справедливости, быть навязываемы гражданамъ безъ предоставленія имъ возможности оспаривать ихъ предъ властью, которая была бы менѣе заинтересована и болѣе доступна состязательному обсужденію спора съ юридической стороны» [3]). Ученый авторъ излагаетъ далѣе, по какимъ мотивамъ въ нашей странѣ эта смѣшанная сфера была отнесена къ области администраціи, а не суда [4]). Мнѣ кажется, что это взглядъ очень

---

[1]) Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire (Archives parlem., серія 1, т. XII, с. 408 и сл.).—См. Duguit, выше цитир. соч., с. 70 и сл., 107 и сл.

[2]) Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI.

[3]) Traité de la juridiction administrative, т. I, с. 11, 12.

[4]) Ibid., с. 12: „Во Франціи централистическая организація страны, важность обязанностей, ввѣренныхъ администраціи, весьма отвѣтственное положеніе, сопряженное съ ними,—представлялись несовмѣстимыми съ контролемъ судебныхъ учре-

тонкій и очень безспорный. Но мнѣ представляется фактически вѣрнымъ также и то, что со времени революціи наши законы, оставаясь вѣрными провозглашенному ею принципу, подвергались въ этой области замѣтной эволюціи, которая проявляется также и въ административно-судебной практикѣ. Административные споры, правда, большей частью остаются внѣ сферы судебныхъ трибуналовъ; но производство ихъ постоянно стремилось принять форму правосудія, переходя отъ администраціи въ собственномъ смыслѣ къ административнымъ юрисдикціямъ, организованнымъ и функціонирующимъ почти такъ же, какъ судебные трибуналы.

Въ самомъ дѣлѣ, Учредительное собраніе декретомъ отъ 6—11 сентября 1790 г. (ст. 3—6) ввѣряло спорныя административныя дѣла вѣдѣнію самихъ административныхъ учрежденій, окружной директоріи и директоріи департаментской, при чемъ эта послѣдняя дѣйствовала всегда въ качествѣ послѣдней инстанціи. Конституція 22 фримера VIII г. внесла въ эту систему коренное измѣненіе, учредивъ Государственный совѣтъ (ст. 52), «уполномоченный разрѣшать подъ руководствомъ консуловъ затрудненія, возникающія въ административной области», т. е. учредила высшій трибуналъ по спорнымъ административнымъ дѣламъ. Законъ 28 плювіоза VIII г. дополнилъ эту организацію, учредивъ въ каждомъ департаментѣ совѣтъ префектуры, которому было въ широкой степени присвоено вѣдѣніе этихъ спорныхъ дѣлъ. Наконецъ, законъ 16 сентября 1807 г., возстановивъ счетную палату (Cour des Comptes), организовалъ въ наиболѣе судебной формѣ юрисдикцію по счетной части; члены счетной палаты даже назначались пожизненно (ст. 6). Безъ сомнѣнія, Государственный совѣтъ и совѣты префектуры вѣдаютъ не только административные споры: они имѣютъ и административныя функціи; но они, однако, не входятъ въ составъ активной администраціи, и, благодаря этому, административная дѣятельность и административная юрисдикція были въ значительной степени раздѣлены одна отъ другой. Безъ сомнѣнія также, администраторы въ собственномъ смыслѣ, мэры, су-префекты, префекты, министры сохранили и сохраняютъ въ извѣстной мѣрѣ административную юрисдикцію; но кромѣ послѣднихъ область ея съ развитіемъ законодательства была ограничена тѣсными предѣлами [1]). Вслѣдствіе этой же самой эволюціи въ идеяхъ и учрежденіяхъ, наиболѣе авторитетные юристы оставили теперь мнѣніе, нѣкогда господствовавшее и классическое, по которому министры считались главными судьями по спорнымъ административнымъ дѣламъ, «обычными судьями по спорнымъ административнымъ дѣламъ»; теперь за ними признается только исключительная юрисдикція въ силу точныхъ узаконеній [2]). Правда, въ теченіе долгаго времени вся система была проникнута основнымъ

жденій. Поэтому передача административныхъ споровъ въ вѣдѣніе административной власти, или спеціальныхъ административныхъ судовъ, была признана съ 1789 г. нормальнымъ примѣненіемъ принципа раздѣленія властей".

[1]) Ducrocq, Cours de droit administratif, 7-oe изд., т. II, №№ 504—557, 726—731.

[2]) Laferrière, Traité de la juridiction administrative, т. I, с. 400 и сл.

принципомъ, что «спорныя административныя дѣла подлежатъ вѣдѣнію администраціи» въ томъ смыслѣ, что Государственный совѣтъ, уполномоченный разбирать спорныя административныя дѣла то въ качествѣ первой и послѣдней инстанціи, то какъ высшій апелляціонный судъ, то какъ кассаціонный судъ,—не имѣлъ права собственнаго рѣшенія. Онъ функціонировалъ по принципу «justice retenue»; рѣшенія, которыя онъ постановлялъ по спорнымъ административнымъ дѣламъ, получали силу и значеніе лишь воплотившись въ декретъ, исходящій отъ исполнительной власти. Конституція 1848 г., давая ему собственную власть, лишь на короткое время прервала эту традицію, къ которой снова вернулись въ 1852 г. И только ст. 9 закона 24 мая 1872 г. совершенно порвала съ нею, постановивъ, что «Государственный совѣтъ окончательно разрѣшаетъ иски по спорнымъ административнымъ дѣламъ и ходатайства объ отмѣнѣ, по поводу превышенія власти, актовъ различныхъ административныхъ властей».

Эта эволюція, вѣроятно, будетъ продолжаться и приведетъ къ полному раздѣленію активной администраціи и административныхъ юрисдикцій. Когда это наступитъ, придется признать, что административныя юрисдикціи (juridictions administratives), старательно рекрутируемыя на всѣхъ ступеняхъ между людьми, обладающими административною опытностью, будутъ практически отдѣлены отъ исполнительной власти и будутъ представлять такую широкую фактическую компетенцію, которой не будетъ нигдѣ въ такой же степени. Онѣ будутъ предоставлять частнымъ лицамъ, для рѣшенія ихъ споровъ съ администраціей, гарантіи, равносильныя тѣмъ гарантіямъ, которыя они имѣли бы въ легальной компетенціи судебныхъ трибуналовъ. Не будетъ доставать, повидимому, одной только гарантіи, а именно: несмѣняемости, которою не пользуются члены большинства административныхъ юрисдикцій. Но смѣняемость представляется здѣсь законнымъ обезпеченіемъ въ пользу правительства, которое при режимѣ свободы обсужденія можетъ прибѣгать къ ней лишь въ очень серьезныхъ и вполнѣ оправдываемыхъ случаяхъ. Съ другой стороны, такъ какъ въ правовомъ смыслѣ административныя юрисдикціи входятъ въ область исполнительной и административной власти, то онѣ могутъ въ случаѣ неправильности отмѣнять даже самые акты администраціи; судебная же власть, если считать ее отдѣльной и если допустить, что ей принадлежитъ компетенція въ области административныхъ споровъ, не могла бы въ силу принципа раздѣленія властей кассировать или отмѣнять акты исполнительной власти. Она могла бы (за отсутствіемъ уголовной санкціи) присуждать къ вознагражденію за убытки администраторовъ, которые ихъ причинили.

Наконецъ, правило, оставляющее за административными юрисдикціями исключительное вѣдѣніе актовъ, совершенныхъ административными властями, не абсолютно. Законодательство и особенно практика значительно ограничили его, предоставивъ извѣстную компетенцію по отношенію къ этимъ актамъ судебнымъ трибуналамъ. Но здѣсь я затрагиваю предметъ, который

цѣликомъ входитъ въ область административнаго, а не конституціоннаго права, и я отсылаю читателя къ трактатамъ, излагающимъ это право [1]).

V.

Принципъ раздѣленія властей долженъ быть разсмотрѣнъ также въ его приложеніи къ отношеніямъ между судебной властью и законодательной властью. Здѣсь изъ него вытекаютъ три главныхъ слѣдствія:

1) Законодательная власть должна уважать рѣшенія судебной власти. Она не только не можетъ кассировать или измѣнить постановленный приговоръ, но она должна даже воздерживаться отъ его критики и обсужденія. Это общепризнанное положеніе, не разъ подтверждавшееся въ засѣданіяхъ французскаго Парламента [2]). Но надо замѣтить, что оно предполагаетъ (относительно второго пункта) раздѣленіе судебной власти и исполнительной власти, такъ какъ при парламентскомъ правленіи Палаты въ дѣйствительности имѣютъ право обсуждать и критиковать всѣ акты исполнительной власти.

2) Декретъ 16 августа 1790 (гл. III, ст. 12) постановляетъ, что трибуналы «не могутъ издавать регламентовъ, но они должны обращаться къ законодательному корпусу каждый разъ, когда они считаютъ необходимымъ какъ истолкованіе существующаго закона, такъ и изданіе новаго». Гражданскій кодексъ выразилъ еще болѣе опредѣленно запрещеніе въ своей ст. 5: «Судьямъ запрещается создавать какія-либо общія постановленія и регламенты по дѣламъ, подлежащимъ ихъ вѣдѣнію». Часто утверждаютъ, что это есть слѣдствіе принципа раздѣленія властей, такъ какъ регламенты, о которыхъ идетъ рѣчь, представляютъ собою вторженіе въ область законодательной власти. Совершенно вѣрно, что Учредительное собраніе, вотируя вышеприведенный текстъ, имѣло въ виду постановленія общаго характера (arrêts de règlement), принимавшіяся парламентами и верховными судами,—постановленія, которыя при старомъ режимѣ дѣйствительно считались какъ бы временнымъ и дополнительнымъ законодательствомъ [3]), и оно своимъ декретомъ хотѣло устранить смѣшеніе законодательной власти съ судебной [4]). Но вѣдь, въ сущности, власть регламентировать не входитъ необходимо въ законодательную власть, и регламентъ вовсе не есть законъ. Въ самомъ дѣлѣ,

---

[1]) Laferrière, Traité de la juridiction administrative, кн. III цѣликомъ.

[2]) См. засѣданіе Палаты депутатовъ отъ 6 апрѣля 1895 г., (Journal officiel отъ 7, с. 1222) слѣдующее мѣсто въ рѣчи Готье (депутатъ Ктаньи): „Принципъ раздѣленія властей не позволяетъ мнѣ обсуждать съ этой трибуны судебный приговоръ".

[3]) Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, изд. 4, с. 530.

[4]) Duport, Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire: „Если людямъ, на которыхъ возложено отправленіе правосудія, предстоитъ еще выполнять политическія функціи; если они будутъ имѣть право сами требовать и предписывать исполненіе законовъ безъ всякаго внѣшняго вызова; если они будутъ имѣть право издавать регламенты, установлять законы, обязательные для гражданъ; если они будутъ имѣть право пріостанавливать исполненіе законовъ или вмѣшиваться въ ихъ образованіе,—тогда установится настоящее смѣшеніе идей и властей".

регламентъ есть просто предписаніе, имѣющее своей цѣлью обезпечить исполненіе закона, дополняя его въ деталяхъ, но безъ права измѣнить или передѣлать его ни въ буквѣ, ни въ духѣ [1]). Поэтому право издавать регламенты нѣтъ надобности пріурочивать непремѣнно къ законодательной власти. Оно естественно должно быть ввѣрено исполнительной власти, такъ какъ, будучи уполномочена приводить въ исполненіе законы, она именно и можетъ съ большей пользой дополнять ихъ такимъ способомъ. Наше публичное право присвоиваетъ его въ различныхъ степеняхъ Президенту Республики, префектамъ, мэрамъ. Оно могло бы безъ всякаго нарушенія принциповъ присвоить его и судебнымъ учрежденіемъ. Если же, напротивъ того, имъ было прямо отказано въ немъ, то это было вызвано прежде всего реакціей противъ дѣятельности старыхъ парламентовъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ это запрещеніе очень удачно согласуется съ одною охранительною нормою, которая была введена въ наше публичное право и которая предоставляетъ судебнымъ трибуналамъ, когда имъ приходится присуждать къ наказанію нарушителей регламентовъ, право входить въ разсмотрѣніе того, «законно ли изданы» эти регламенты [2]), хотя бы это были административные акты [3]); это есть одно изъ исключеній въ примѣненіи принципа раздѣленія административной власти и судебной. Вмѣшиваясь, такимъ образомъ, въ качествѣ контролирующей власти, въ дѣло регламентовъ, судебная власть не могла бы вмѣшиваться въ это дѣло, если бы она сама являлась регламентирующей властью.

3) Судебная власть, будучи отдѣльной отъ законодательной, не можетъ кассировать или противодѣйствовать актамъ этой послѣдней, т. е. законамъ. Но не слѣдуетъ ли пойти дальше и сказать, что судебная власть не можетъ также входить въ оцѣнку дѣйствительности, т. е. конституціонности законовъ? Это послѣднее слѣдствіе отвергается, какъ мы это увидимъ, американской юриспруденціей и даже, можно сказать, доктриной Англо-Саксовъ — вездѣ, гдѣ у нихъ существуютъ конституціи, ограничивающія аттрибуты законодательной власти. Оно, наоборотъ, вполнѣ признается во Франціи и въ различныхъ странахъ Европы. Что касается нашей страны, то принципы, которые были установлены законодательными собраніями эпохи революціи и которые образуютъ основу нашего публичнаго права, не оставляютъ на этотъ счетъ никакого сомнѣнія. Учредительное собраніе самымъ опредѣленнымъ образомъ реагировало противъ теоріи, признававшей за старыми парламентами политическія права, которыя привели ихъ къ тому, что они провѣряли за-

---

[1]) Hancke, Bodin, с. 51.—M. Laferrière (выше цитир. соч., т. I, с. 9) видитъ здѣсь одну изъ тѣхъ смѣшанныхъ областей, о которыхъ я уже говорилъ: „Между законодательной властью и исполнительной существуетъ промежуточная функція, заключающаяся въ правѣ издавать регламенты и второстепенныя предписанія, необходимыя для примѣненія законовъ; это право можетъ быть присвоено законодателю или правительству или даже раздѣлено между ними, смотря по тому, будетъ ли общая Конституція государства тяготѣть къ предоставленію большаго или меньшаго преобладанія вліянію парламента или вліянію исполнительной власти“.

[2]) Уголовный кодексъ, ст. 471, № 15.

[3]) Объ этомъ см. Laferrière, выше цитир. соч., I, с. 432 и сл.

коны. Оно весьма рѣшительно осуждало какъ эти претензіи, такъ и всякія другія подобнаго же рода. Такъ, декретъ отъ 16 августа 1790 г. (гл. II, ст. 11, 12) гласитъ: «Суды не могутъ, подъ страхомъ обвиненія въ преступленіи по должности, принимать никакого прямого или косвеннаго участія въ отправленіи законодательной власти, ни препятствовать или пріостанавливать исполненіе декретовъ Законодательнаго корпуса, санкціонированныхъ королемъ. Они обязаны только просто вписывать въ особый реестръ и обнародовать въ теченіе восьми дней законы, которые имъ присылаются».

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Индивидуальныя права.

Древній міръ на высшей ступени своей цивилизаціи допускалъ безъ всякихъ ограниченій всемогущество, неограниченное право государства [1]). Принимало ли государство республиканскую форму, или воплощалось въ императорѣ—все равно: отдѣльная личность не имѣла собственнаго права, которое она могла бы противопоставить государству [2]). Этотъ принципъ поблекнулъ, а затѣмъ и почти совершенно исчезъ въ средніе вѣка подъ вліяніемъ идей, которыя принесли съ собою варвары, и особенно тѣхъ идей, которыя получили развитіе въ эпоху феодальной анархіи. Съ одной стороны, самое понятіе о государствѣ и объ общественномъ интересѣ мало-по-малу стушевалось, и во владѣльческомъ правѣ (seigneurie), въ этой новой формѣ и обломкѣ публичной власти, видѣли прежде всего частную собственность, атрибуты и права которой могли быть ограничиваемы обычаемъ. Съ другой стороны и главнымъ образомъ, тогда развилось, по крайней мѣрѣ въ пользу дворянина, феодальнаго рыцаря, чрезвычайно энергическое представленіе объ индивидуальномъ правѣ. Для него въ дѣйствительности не существовало на землѣ никакой верховной власти: онъ не признавалъ другихъ общественныхъ обязанностей кромѣ тѣхъ, которыя онъ добровольно принималъ на себя въ договорѣ, посредствомъ котораго онъ вступалъ въ вассальныя отношенія къ какому-нибудь сеньору. Онъ не подлежалъ никакому обложенію; онъ не признавалъ въ качествѣ судей никого, кромѣ своихъ равныхъ, предсѣдательствуемыхъ сеньоромъ, но даже и къ этому суду онъ не находился въ обязательномъ подчиненіи; обладая въ принципѣ правомъ частной войны, онъ для поддержанія своихъ претензій, часто предпочиталъ вое-

---

[1]) См. выше, с. 22.

[2]) Hobbes, Leviathan, гл. XXI, сказахъ очень хорошо: „Itaque neque Atheniensis neque Romanus quisquam liber (a legibus erat) sed civitates eorumdem“.

вать, чѣмъ обращаться къ суду [1]). Но съ упадкомъ и исчезновеніемъ политическаго феодализма, это столь сильное чувство индивидуальнаго права изгладилось и утратилось въ цивилизованныхъ странахъ Запада за исключеніемъ, можетъ быть, Англо-Саксовъ, у которыхъ оно осталось господствующею чертою національнаго характера, при чемъ, однако, оно было подчинено требованіямъ благоустроеннаго государства. Въ большихъ монархіяхъ, образовавшихся на континентѣ, и особенно во Франціи, возродилось, — на почвѣ монархіи божественнаго права и въ пользу короля, — понятіе абсолютнаго права государства. Въ своей Politique tirée des propres paroles de l'Écriture Sainte Боссюэ не знаетъ никакихъ другихъ предѣловъ власти суверена кромѣ тѣхъ, которыя вытекаютъ изъ религіи: онъ не можетъ приказывать того, что запрещаетъ Богъ [2]). Боссюэ, правда, осуждаетъ и отвергаетъ чистый деспотизмъ, при которомъ не существуетъ твердыхъ законовъ и суверенъ располагаетъ по своему произволу свободой и имуществомъ подданныхъ; но онъ остерегается объявить его безусловно назаконнымъ; онъ видитъ въ немъ признакъ варварства, но не нарушеніе какихъ-либо правъ [3]).

Однако, это положеніе объ абсолютной власти суверена въ общемъ не было принято юристами, особенно тѣми изъ нихъ, которые въ XVI ст. во Франціи пытались раскрыть понятіе суверенитета. Къ ограниченію, вытекающему изъ божественнаго закона и предписываемаго религіей, они прибавили другое, которое они извлекли изъ понятія естественнаго права. Суверенъ въ такой же мѣрѣ не можетъ нарушать своими велѣніями или законами естественнаго права, какъ и божественнаго права, такъ какъ и само естественное право также установлено Богомъ. Это влекло за собою обязательство для суверена уважать добросовѣстные договоры частныхъ лицъ и частную собственность. Такова была въ особенности очень ясная доктрина Бодэна [4]). Наконецъ, нѣкоторые изъ нашихъ старинныхъ юристовъ прибавляли, что во Франціи верховная власть короля ограничивается также

---

[1]) Esmein, Cours élémentaire d'histoire de droit français, изд. 2, с. 252.

[2]) Кн. VI, ст. 2, 2-е положеніе.

[3]) Кн. VIII, ст. 2, 1-ое положеніе: „Вотъ что называютъ произвольной властью. Я не хочу входить въ разсмотрѣніе того, законна ли она или беззаконна. Существуютъ народы и великія имперіи, которые ею довольны; и намъ нечего безпокоиться о формѣ ихъ правленія. Намъ достаточно сказать, что она варварская и ненавистная".

[4]) Les six livres de la République, кн. I, гл. IX, с. 150 и сл.: „Точно также, какъ договоры и завѣщанія частныхъ лицъ не могутъ отмѣнять ордонансовъ магистратовъ, какъ эдикты магистратовъ не могутъ отмѣнять обычаевъ, а обычаи — общихъ законовъ суверенаго государя, такъ и законы суверенныхъ государей не могутъ ни отмѣнять, ни измѣнять законовъ Бога и природы... Суверенный государь долженъ исполнять договоры, заключенные имъ какъ съ своимъ подданнымъ, такъ и съ иностранцами; ибо, такъ какъ онъ охраняетъ за подданными взаимныя соглашенія и обязательства, которыя они имѣютъ другъ къ другу, то тѣмъ болѣе онъ обязанъ быть справедливымъ въ своемъ дѣлѣ... ради естественной справедливости, которая требуетъ чтобы соглашенія и обѣщанія выполнялись... Если, слѣдовательно, суверенный государь не властенъ переступить границы законовъ природы, которыя Богъ, подобіемъ коего онъ является, воздвигнулъ, то онъ не можетъ также взять чужое имущество безъ справедливой и разумной причины".

основными законами королевства [1]); но что именно слѣдовало понимать подъ закономъ, было недостаточно опредѣлено [2]).

Но не слѣдуетъ упускать изъ вида, что эти ограниченія суверенитета не создавали для подданнаго или гражданина, для отдѣльнаго лица, никакого права, которое было бы присуще ему и которое было бы прирожденнымъ правомъ его личности. Они имѣли свое единственное основаніе въ идеѣ Божества и въ божественной волѣ, къ которой пріурочивался естественный законъ; вслѣдствіе этого-то они и были обязательны для суверена. Уважать ихъ было для него религіозной обязанностью, но подданный не извлекалъ изъ этого никакого права требованія, которымъ онъ могъ бы воспользоваться противъ него; самое большее, что теорія теологовъ разрѣшала ему, это—не повиноваться приказаніямъ, противнымъ божественной волѣ [3]).

I.

Теорія индивидуальныхъ правъ развилась, однако, изъ идеи естественнаго права, только иначе понятой, низведенной съ неба на землю. Это обусловливалось гипотезами объ естественномъ состояніи и общественномъ договорѣ. Абсолютная независимость индивидуума, регулируемаго только въ своей моральной отвѣтственности естественнымъ правомъ, являлась первичнымъ состояніемъ, предшествовавшимъ всякому цивилизованному обществу, какъ бы необходимымъ исходнымъ пунктомъ. Отказываясь отъ этой абсолютной свободы, чтобы создать посредствомъ единодушнаго договора государство и публичный суверенитетъ, люди отказались только отъ части своей природной независимости, отъ той части, которая абсолютно несовмѣстима съ понятіемъ государства; они согласились только на строго необходимыя жертвы. И то, что они сохранили за собою, этотъ остатокъ ихъ природной свободы, составлялъ индивидуальныя права, высшія правъ государства, такъ какъ они предшествовали его образованію и, сохранившись, должны быть уважаемы имъ. Такова теорія, очень остроумная и очень хорошо построенная, которую излагали Локкъ [4]),

---

[1]) Loyseau, Traité des seigneuries, гл. II, № 9: „Такъ какъ всемогущъ только одинъ Богъ, а власть людей не можетъ быть совсѣмъ абсолютной, то существуютъ трояkаго рода законы, ограничивающіе власть суверена, не затрагивая его суверенитета. А именно: законы Бога, потому что государь, оставаясь сувереномъ, подвластенъ Богу; естественныя, но не положительныя правила справедливости, потому что выше было сказано, что владѣльческое право должно отправляться по справедливости, а не по произволу; и, наконецъ, основные законы государства, потому что государь долженъ пользоваться своимъ суверенитетомъ согласно съ свойственной ему природою и въ формѣ и условіяхъ, которыя онъ установилъ".

[2]) Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, изд. 4, с. 518.

[3]) Ср. Bossuet, Politique tirée des propres paroles de l'Écriture Sainte, кн. IV, ст. 1, положеніе 4: „Короли, слѣдовательно, подчинены, какъ всѣ другіе, законамъ... но они не подлежатъ наказаніямъ законовъ; или, какъ говоритъ теологія, они подчинены законамъ не въ отношеніи ихъ принудительной власти, но въ отношеніи ихъ направляющей власти".

[4]) Essay on civil government, § 135—142.

Вольфъ [1]), Блэкстонъ [2]), самъ Руссо [3]) и наконецъ Сіэйсъ [4]) (указываю только тѣхъ, которые дали ей наиболѣе ясное выраженіе) [5]). Руссо, правда, вносилъ въ эту доктрину одно ограниченіе, которое могло радикально подорвать ее, но которое вполнѣ отвѣчало его теоріи общественнаго договора. Заявивъ, что «изъ всего того, что каждый отчуждаетъ посредствомъ общественнаго договора изъ своей власти, изъ своего имущества, изъ своей свободы — обществу необходима только часть», онъ прибавляетъ: «но надо сознаться, что суверенъ одинъ можетъ судить о степени этой необходимой части» [6]). Другіе, впрочемъ, протестовали противъ такой идеи: Блэкстонъ называлъ индивидуальныя права абсолютными, а нѣкоторые находили, что общественный договоръ, какъ всякіе договоры, долженъ быть толкуемъ въ пользу принявшихъ на себя обязательства.

Эта теорія была плодотворна, такъ какъ она ввела принципъ индивидуальныхъ правъ; однако, она парализуется съ устраненіемъ гипотезы общественнаго договора. Нужно отыскать для этихъ правъ другое основаніе. Оно находится въ той, уже указанной идеѣ [7]), что источникъ всякаго права лежитъ въ индивидуумѣ, такъ какъ онъ одинъ есть существо реальное, свободное и отвѣтственное. Безъ сомнѣнія, человѣческія и политическія общества представляютъ собою естественныя образованія и необходимые организмы, развивающіеся въ силу законовъ, частью фатальныхъ. Въ той мѣрѣ, въ какой существуетъ эта фатальность и въ какой человѣческій умъ можетъ распознать ея ходъ и направленіе,—свобода и воля людей должны къ ней примѣняться, сообразовать съ нею даже свои поступки; это дѣлаетъ болѣе

---

[1]) Jus naturae, т. VIII, § 980: „Imperium civile, quum metiendum sit ex fine civitatis, idem non extenditur ultra eas actiones quae ad bonum publicum consequendum pertinent; consequenter, quum nonnisi quoad easdem libertas naturalis restringitur, quoad caeteras actiones illibata manet".

[2]) Commentaries, кн. I, гл. 1, с. 124: „Главная цѣль общества есть защита индивидуумовъ въ пользованіи ими ихъ абсолютными правами, которыя даются имъ непреложными законами природы... Изъ этого слѣдуетъ, что главною и первичною цѣлью человѣческихъ законовъ является охраненіе и урегулированіе этихъ абсолютныхъ правъ индивидуумовъ. Общественныя же и относительныя права, наоборотъ, вытекаютъ изъ образованія государствъ и обществъ и возникаютъ послѣ нихъ; такъ что охраненіе и урегулированіе этихъ правъ представляется лишь на второмъ планѣ".

[3]) Общественный договоръ, кн. II, гл. IV, с. 145, 147: „Признаютъ, что изъ всего того, что каждый отчуждаетъ посредствомъ общественнаго договора изъ своей власти, изъ своего имущества, изъ своей свободы—обществу необходимо только часть... Изъ этого видно, что верховная власть, какъ бы она ни была абсолютна, священна и неприкосновенна, не переходитъ и не можетъ переходить границы общихъ соглашеній, и что каждый человѣкъ можетъ располагать вполнѣ всѣмъ тѣмъ, что ему оставлено изъ его имущества и изъ его свободы этими соглашеніями".

[4]) См., напр., его рѣчь 2 термидора III г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 292): „Когда образуется политическое общество, то не соединяютъ воедино всѣ права, которыя каждый индивидуумъ приноситъ въ общество... соединяютъ воедино, подъ именемъ публичной или политической власти, лишь наивозможно меньшее количество ихъ, именно только то, что необходимо для удержанія каждаго въ его правахъ и обязанностяхъ".

[5]) Gierke, Althusius, с. 144 и сл.

[6]) Общественный договоръ, кн. II, гл. IV, с. 144.

[7]) См. выше, с. 180. Ср. Beudant, Le droit individuel et l'État, Парижъ 1891.

полнымъ и болѣе гармоничнымъ результатъ, въ сущности неизбѣжный. И эту идею я самъ примѣнилъ къ теоріи національнаго суверенитета [1]). Но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы политическія общества представляли собою реальныя существа и имѣли собственныя права. Живые же индивидуумы, составляющіе ихъ, наоборотъ, являются существами, которыя имѣютъ чувство моральной отвѣтственности и которыя могутъ свободно направлять свои поступки, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда ихъ усилія разбиваются о какую-нибудь естественную силу. Съ правовой и раціоналистической точки зрѣнія политическое общество и функціонируетъ единственно въ ихъ интересѣ. Между тѣмъ первый интересъ и первое право индивидуума состоитъ въ возможности свободнаго развитія его собственныхъ способностей; а самое лучшее средство для обезпеченія этого развитія заключается въ томъ, чтобы индивидууму было предоставлено самому направлять его, сообразно его личнымъ желаніямъ, на его рискъ и страхъ, поскольку это не затрагиваетъ подобнаго же права другихъ. Слѣдовательно, обезпеченіе такого свободнаго развитія и является настоящею цѣлью тѣхъ различныхъ видовъ свободы, которые составляютъ индивидуальныя права: не уважая ихъ, политическое общество не выполняло бы своего главнаго призванія, и государство теряло бы свой первый и главный raison d'être, «Задачею каждаго государственнаго строя,—говорилъ Сіэйсъ,—является индивидуальная свобода» [2]).

Въ новѣйшихъ демократіяхъ индивидуальныя права, поставленныя внѣ покушеній со стороны государства, получаютъ особую цѣнность. Въ нихъ, благодаря тому, что суверенитетъ принадлежитъ народу, царитъ законъ числа, доминируетъ большинство; а это послѣднее, особенно когда оно имѣетъ своимъ единственнымъ органомъ представительныя собранія, можетъ легко стать притѣснительнымъ. Какова же будетъ гарантія для меньшинства? Такую гарантію часто усматривали въ той или другой организаціи политическихъ правъ: въ референдумѣ, о которомъ я говорилъ, но который, однако, можетъ парализовать искусственное большинство, существующее только въ корпусѣ представителей, но не въ средѣ представляемыхъ;—въ представительствѣ меньшинства, о которомъ я буду говорить дальше и которое могло бы обез-

---

[1]) См. выше, с.187 и сл.

[2]) Рѣчь 2 термидора III г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 295). Теорія неограниченнаго суверенитета выдвинута, однако, снова съ большою опредѣленностью г. Burgess, Political science, т. I, стр. 53 и слѣд. Онъ ссылается на старые схоластическіе аргументы, вытекающіе изъ самого опредѣленія суверенитета: „Власть не можетъ быть суверенной, если она ограничена; суверенна та власть, которая налагаетъ ограниченія, истинный суверенитетъ заключается во власти неограниченной или же ограниченной собственной волей (selflimited) Защитники идеи ограниченнаго суверенитета (которая, какъ я утверждаю, составляетъ contradictio in adjecto) имѣютъ въ виду не какія-либо реальныя и легальныя ограниченія, а ограниченія, вытекающія изъ законовъ природы, законовъ разума, нормъ международнаго права". Впрочемъ, Burgess полагаетъ, что неограниченный суверенитетъ вовсе не противорѣчитъ индивидуальной свободѣ; напротивъ, онъ является лучшей гарантіей этой свободы, при томъ, однако, условіи, чтобы суверенитетъ принадлежалъ самой націи, а не правительству, власть котораго должна быть существеннымъ образомъ ограничена".

печивать за нимъ въ совѣщательныхъ собраніяхъ вліяніе, пропорціональное его численности. Но эти средства представляются мнѣ мало дѣйствительными и полными неудобствъ и даже опасностей. Истинная гарантія лежитъ въ индивидуальныхъ правахъ; эти послѣднія — въ томъ числѣ не только тѣ виды свободы, которые охраняютъ личность и имущество, но также и тѣ, которые охраняютъ свободу совѣсти и допускаютъ публичное выраженіе мнѣній, обмѣнъ и распространеніе идей—гарантируютъ гражданамъ составляющимъ политическое меньшинство, безопасность и свободу труда и позволяютъ имъ въ то же самое время дѣйствовать на общество и въ свою очередь превратиться въ политическое большинство. Это—употребляя выраженіе, которое когда то было введено въ нѣсколько иномъ смыслѣ, [1]) — различные виды необходимой свободы, наиболѣе необходимые изъ всѣхъ. Но оставимъ область общихъ абстрактныхъ идей и укажемъ, каковы именно тѣ права, которыя современное конституціонное право относитъ къ категоріи индивидуальныхъ правъ.

II.

Списокъ этихъ правъ составлялся постепенно по мѣрѣ того, какъ теорія или событія исторіи послѣдовательно раскрывали важность каждаго изъ нихъ. Они сводятся къ двумъ главнымъ: гражданское равенство и личная свобода.

Гражданское равенство необходимо вытекало изъ самой теоріи общественнаго договора и его образованія, какъ изъ него логически вытекало и политическое равенство, такъ какъ условія этого договора должны были бы быть для всѣхъ равны [2]). Но публицисты XVIII в. обыкновенно выводили его иначе изъ принциповъ естественнаго права. Они предполагали его уже существовавшимъ въ предшествовавшемъ цивилизованнымъ обществамъ естественномъ состояніи, вопреки матеріальнымъ неравенствамъ, физическимъ и моральнымъ, слѣдствія которыхъ они, впрочемъ, стараются ослабить [3]). Они выводили его изъ двухъ главныхъ соображеній: 1) каждый человѣкъ обязанъ былъ признавать въ каждомъ другомъ ту же природу, что у себя самого, т. е. человѣческую природу, отличную отъ природы животныхъ; 2) каждый человѣкъ долженъ былъ уважать въ отношеніи къ другимъ нормы естественнаго закона, если онъ хотѣлъ, чтобы другіе уважали ихъ по отношенію къ нему [4]). Слѣдовательно, такъ какъ равенство людей существовало не факти-

---

[1]) A. Thiers, par Paul de Rémusat, c. 140.

[2]) Siéyès, Projet de déclaration des droits, представленный Учредительному собранію: „Равенство политическихъ правъ есть основной принципъ. Оно священно, какъ равенство гражданскихъ правъ... Законъ, будучи орудіемъ общимъ, произведеніемъ общей воли, можетъ имѣть своимъ предметомъ только общій интересъ".

[3]) Rousseau, Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes. Онъ заявляетъ (c. 278), что имъ „доказано, что неравенство въ естественномъ состояніи было едва замѣтно и что его вліяніе въ немъ почти сводилось къ нулю".

[4]) Puffendorf, De officio hominis et civis secundum legem naturalem, кн. I, гл. VII, №№ 1, 2.

чески, а главнымъ образомъ въ правѣ, въ силу естественнаго закона, то и гражданское общество обязано его уважать. Это, впрочемъ, не предполагало фактическаго равенства въ отношеніи тѣхъ матеріальныхъ преимуществъ, которыя могутъ быть пріобрѣтены въ общественномъ состояніи; это предполагало только равенство правоспособностей въ отношеніи тѣхъ различныхъ правъ, которыя оно защищаетъ [1]). Очевидно, именно эта концепція продиктовала ст. 1 Декларації правъ человѣка и гражданина 1789 г.: «Люди рождаются и остаются свободными и равноправными. Соціальныя различія могутъ быть основаны только на общей пользѣ».

Но и не восходя къ естественному состоянію и безъ обращенія къ общественному договору или естественному праву, гражданское равенство достаточно оправдывается правомъ индивидуума на свободное развитіе, какъ оно было установлено выше. Оно необходимо предполагаетъ у всѣхъ индивидуумовъ одинаковую правоспособность и одинаковое распредѣленіе общественныхъ обязанностей. Гражданское равенство, служащее выраженіемъ этого и выступающее всюду, гдѣ рѣчь идетъ не о политическихъ правахъ въ собственномъ смыслѣ, сводится къ четыремъ проявленіямъ, изъ которыхъ первое, впрочемъ, подразумѣваетъ три остальныя: 1) равенство предъ закономъ, состоящее въ томъ, что всѣ граждане образуютъ единую совокупность подданныхъ, въ отношеніи которыхъ законъ дѣлаетъ единообразныя постановленія безъ какого бы то ни было лицепріятія; 2) равенство предъ судомъ, устраняющее какія-либо привилегированныя юрисдикціи или изъятія; 3) одинаковое для всѣхъ гражданъ, обладающихъ требуемыми закономъ качествами, право занимать и отправлять общественныя должности; 4) равенство въ отношеніи къ налогамъ, которые каждый долженъ нести сообразно съ своими средствами.

Личная свобода была прекрасно опредѣлена Декларацією правъ человѣка и гражданина 1789 г., ст. 4. «Свобода состоитъ въ правѣ дѣлать все то, что не вредитъ другимъ; поэтому пользованіе естественными правами каждаго человѣка не имѣетъ иныхъ границъ кромѣ тѣхъ, которыя обезпечиваютъ за другими членами общества пользованіе этими же самыми правами. Эти границы могутъ быть опредѣлены только закономъ». Существуетъ нѣсколько различныхъ проявленій личной свободы, выступавшихъ по мѣрѣ развитія цивилизаціи, и соотвѣтственно этому есть нѣсколько видовъ индивидуальной свободы. По характеру своему они распадаются на двѣ группы.

Къ первой категоріи относятся тѣ виды личной свободы, которые касаются главнымъ образомъ матеріальныхъ интересовъ индивидуума. Таковы:

[1]) Voltaire, Pensées sur l'administration publique, §§ 10, 11: „Всѣ люди рождаются равными; но какой-нибудь обыватель Марокко и не подозрѣваетъ существованія этой истины. Равенство это не означаетъ уничтоженія подчиненныхъ отношеній; мы всѣ одинаково люди, но не равные члены общества. Всѣ естественныя права принадлежатъ одинаково и султану, и его тѣлохранителю: и тотъ и другой имѣютъ одинаковую возможность располагать своими личностями, своими семьями, своимъ имуществомъ. Люди, слѣдовательно, въ существенномъ равны, хотя роли ихъ могутъ быть различны".

1) личная свобода въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. не только право свободно передвигаться, оставаться на національной территоріи или выходить за ея предѣлы, но также и то, что дѣятели XVIII в. называли личною безопасностью [1]), т. е. гарантіи противъ произвольныхъ арестовъ, заключеній и карательныхъ мѣръ; 2) личная собственность: это одно изъ тѣхъ индивидуальныхъ правъ, которыя были прежде всего выдвинуты теоріей и поставлены ею внѣ захватовъ государства [2]); неприкосновенность частнаго жилища, слѣдствіе и продолженіе личной безопасности, понимаемая въ томъ смыслѣ, что общественная власть можетъ проникать туда только въ случаяхъ и формахъ, опредѣленныхъ закономъ; 4) свобода торговли, труда и промышленности, свобода, основныя начала которой были развиты въ особенности экономистами XVIII ст. [3]).

Другіе виды индивидуальной свободы касаются моральныхъ интересовъ индивидуума. Таковы: 1) свобода совѣсти и свобода вѣроисповѣданія. Свобода совѣсти состоитъ въ признаніи за каждымъ гражданиномъ права не быть принужденнымъ исповѣдывать религію, въ которую онъ не вѣритъ, ни участвовать во внѣшнихъ актахъ, въ которыхъ она проявляется. Свобода вѣроисповѣданій есть право совершать акты и обряды, представляющіе собою внѣшнее выраженіе какой-нибудь опредѣленной религіи [4]). Свобода совѣсти есть первое изъ индивидуальныхъ правъ, которое утвердилось въ новѣйшее время, какъ абсолютное и неприкосновенное. Реформаціонное движеніе, преслѣдованія и войны, его сопровождавшія, вызвали требованіе этой свободы; и Кромвель, не извлекая самъ изъ нея всѣхъ слѣдствій [5]), провозгласилъ ее основнымъ и необходимымъ принципомъ конституціи, которую онъ имѣлъ въ виду установить. Школа естественнаго и народнаго права признавала ее абсолютнымъ правомъ [6]). — 2) Свобода собраній и 3) сво-

---

[1]) Blakstone, кн. I, гл. 1, № 1, с. 129; — Декларація правъ человѣка и гражданина 1789 г., ст. 2, 7.

[2]) Locke, Essay on civil government, § 138: „Верховная власть ни у кого не можетъ отнять части его собственности безъ его согласія. Ибо, такъ какъ охрана собственности есть сама цѣль правленія, ради которой человѣкъ и вступаетъ въ общество, то необходимо предполагается право на собственность, безъ котораго люди, вступая въ общество, какъ бы теряли то самое, что побуждаетъ ихъ вступать въ него.“—Декларація 1789 г., ст. 17: „Собственность есть право неприкосновенное и священное; никто не можетъ быть лишенъ его, развѣ только, когда общественная необходимость, законнымъ путемъ установленная, очевидно этого требуетъ, и при условіи справедливаго и предварительнаго вознагражденія“.

[3]) Изъ всѣхъ декларацій правъ эпохи революціи эта свобода включена только въ декларацію 1793 г., ст. 17: „Никакой родъ труда, земледѣлія, торговли—не можетъ быть запрещенъ гражданамъ“. Впрочемъ, Конституція III г. (ст. 354) также ставитъ ее въ число гарантированныхъ правъ.

[4]) Декларація 1789 г., въ ст. 10 имѣетъ въ виду и ту, и другую свободу: „Никто не долженъ быть обезпокоиваемъ за свои мнѣнія, даже религіозныя, лишь бы ихъ проявленіе не нарушало общественнаго порядка, установленнаго закономъ“.

[5]) Carlyle, Oliver Cromwell's letters and speeches, 3-e speech, ed. Tauchnitz, т. III, с. 259.

[6]) Vattel, Le droit des gens ou principes de droit naturel, т. I, § 128: „Итакъ, мы приходимъ къ заключенію, что свобода совѣсти есть естественное и неприкосновенное право“.

бода печати. Обѣ онѣ проистекаютъ изъ одного и того же принципа, изъ права людей обмѣниваться своими идеями въ интересахъ взаимнаго просвѣщенія и общей пользы [1]). Первая возникла значительно ранѣе, но вторая съ успѣхами развитія книгопечатанія и журналистики, пріобрѣла гораздо болѣе важное значеніе.—4) Свобода ассоціацій и 5) свобода обученія. Установленіе этихъ видовъ свободы сопряжено съ бо́льшими затрудненіями; и дѣйствительно, такъ какъ пользованіе ими предполагаетъ всегда коллективную и постоянную дѣятельность, то они не могутъ быть разсматриваемы какъ исключительно индивидуальныя права; въ то же время они составляютъ какъ бы особыя организаціи и соціальныя функціи. Юристы и публицисты XVIII в. обыкновенно не включали эти виды свободы въ число естественныхъ правъ. Руссо считалъ частныя ассоціаціи, преслѣдующія какую-либо политическую или соціальную цѣль, несовмѣстимыми съ своей теоріей суверенитета въ виду того, что онѣ могутъ извращать выраженіе общей воли и лишить ее ея естественной непогрѣшимости [2]). И въ декларацiяхъ правъ эпохи революціи мы не видимъ прямого провозглашенія свободы ассоціаціи, а Конституція 5 фруктидора III г. обставляетъ ее предосторожностями и ограниченіями (ст. 360 и сл.); впервые провозгласила ее, какъ общее и индивидуальное право, Конституція 1848 г. (ст. 8). Что касается до публичнаго обученія (того, которое дается внѣ семьи), то публицисты XVIII в. считали необходимымъ подчинять его власти и надзору государства, которые могутъ и должны проявляться не только въ отношеніи къ выбору и личности преподавателей, но также и въ отношеніи къ преподаваемымъ доктринамъ [3]). Однако конституція III г. признавала свободу преподаванія (ст. 300); признавали ее также и Хартія 1830 г. (ст. 69, № 8) и Конституція 1848 г. (ст. 9). Дѣйствительно, это права, существенныя для свободнаго развитія

---

[1]) Онѣ соединены, какъ въ Декларацiи 1789 г., ст. 11: „Свободный обмѣнъ мыслей и мнѣній есть одно изъ самыхъ драгоцѣнныхъ правъ человѣка: каждый гражданинъ можетъ, поэтому, свободно говорить, писать и печатать, подъ условіемъ отвѣтственности за злоупотребленія этой свободой въ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ“, — такъ и въ Декларацiи 1793 г., ст. 7: „Право выражать свою мысль и свои мнѣнія, какъ путемъ печати, такъ и всякимъ другимъ способомъ, право мирно собираться, свободное отправленіе культовъ—не могутъ быть запрещены“.

[2]) Общ. Договоръ, кн. II, гл. III, с. 142: „Когда составляются партіи, частныя ассоціаціи, то воля каждой изъ этихъ ассоціацій становится общею по отношенію къ ея членамъ и частною—по отношенію къ государству; тогда можно сказать, что нѣтъ больше столько вотирующихъ, сколько есть въ государствѣ человѣкъ, а лишь сколько ассоціацій... Чтобы имѣть выраженіе общей воли, важно поэтому, чтобы не было частныхъ обществъ въ государствѣ и чтобы каждый гражданинъ высказывалъ свое мнѣніе только предъ нимъ“. — Sièyès, Qu'est-ce que le Tiers état, с. 159: „Огромное затрудненіе возникаетъ тогда, когда по какому-либо интересу гражданинъ входитъ въ соглашеніе только съ нѣкоторыми другими. Этотъ интересъ побуждаетъ ихъ сговариваться, сплачиваться; благодаря ему, могутъ возникать проекты, опасные для общества; благодаря ему, образуются самые страшные общественные враги. Исторія даетъ много доказательствъ этой печальной истины. Не слѣдуетъ поэтому удивляться, если общественный порядокъ съ такой настоятельностью требуетъ не допускать простыхъ гражданъ соединяться въ корпораціи“.

[3]) Puffendorf, De officio hominis et civis, кн. II, гл. VII, № 8.

личныхъ энергіи и ума; но смѣшанный характеръ этихъ правъ, — осуществленіе которыхъ, начинаясь съ проявленія личной способности, приводитъ къ дѣятельности коллективной и органической, — вызываетъ необходимость извѣстной регламентаціи ихъ законовъ [1]).

Индивидуальныя права представляютъ всѣ одну общую черту: они ограничиваютъ права государства, но не требуютъ отъ него никакихъ положительныхъ услугъ, никакихъ жертвъ въ пользу гражданъ. Государство должно воздерживаться отъ вмѣшательства въ извѣстныя области, предоставляя свободный просторъ личной дѣятельности, но индивидуумъ больше ничего не можетъ требовать на этой почвѣ. И именно поэтому нельзя причислять къ этимъ правамъ, какъ это иногда хотѣли сдѣлать, право на призрѣніе, право на образованіе, право на работу, которыя каждый гражданинъ могъ бы предъявлять къ государству. Обязанность доставлять всѣмъ призрѣніе, образованіе и работу можно было бы, самое большее, разсматривать какъ долгъ государства; именно только въ этомъ смыслѣ она и была провозглашена нѣкоторыми изъ нашихъ Конституцій [2]). Это къ тому же вызываетъ много затрудненій, не только практическихъ, но и теоретическихъ, и предполагаетъ совершенно особенное представленіе о роли государства. Во всякомъ случаѣ, это не могло бы составлять присущаго индивидууму права. Признавъ за государствомъ указанную обязанность, вышли бы за предѣлы понятія области индивидуальныхъ правъ, такъ какъ въ такомъ случаѣ отъ государства требовались бы извѣстныя положительныя дѣйствія, а не только предоставленіе свободнаго поля для проявленія индивидуальныхъ усилій. Съ другой стороны, если бы такія обязательства и были признаны, то они неизбѣжно должны были бы сталкиваться съ уваженіемъ къ индивидуальнымъ правамъ, изъ которыхъ ни одно не могло бы быть принесено въ жертву или нарушено ради ихъ удовлетворенія, такъ какъ уваженіе къ индивидуальнымъ правамъ есть основа политическаго общества.

---

[1]) Законы 14 марта 1850 г., 30 октября 1866 и 12 іюля 1875 подчиняютъ свободныхъ преподавателей юрисдикціи особыхъ дисциплинарныхъ судовъ на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и должностныхъ лицъ, назначаемыхъ правительствомъ. Это было бы немыслимо, если бы дѣло касалось частныхъ лицъ, осуществляющихъ индивидуальное право.

[2]) Декларація правъ человѣка и гражданина Конституціи 1793 г., ст. 21 и 22: „Общественныя пособія составляютъ священный долгъ. Общество должно оказывать вспомоществованіе несчастнымъ гражданамъ либо путемъ доставленія имъ работы, либо обезпеченіемъ средствъ существованія тѣмъ, которые не въ состояніи работать.—Образованіе составляетъ потребность всѣхъ. Общество должно благопріятствовать всей своей властью прогрессу общественнаго разума и сдѣлать образованіе доступнымъ всѣмъ гражданамъ".—Конституція 1848 г., Введеніе, § 8: „Республика должна охранять гражданина въ его личности, его семьѣ, его религіи, его собственности, его трудѣ, дѣлать доступнымъ каждому образованіе, необходимое всѣмъ людямъ; она должна путемъ братской помощи обезпечить существованіе нуждающихся гражданъ, либо доставляя имъ по мѣрѣ своихъ средствъ работу, либо давая пособія тѣмъ, которые не имѣютъ семьи и не въ состояніи работать". Это послѣднее постановленіе нѣсколько двусмысленно въ томъ отношеніи, что оно сближаетъ въ одномъ и томъ же параграфѣ дѣйствительныя индивидуальныя права и мнимое право на работу и на общественную помощь.

Индивидуальныя права получали въ конституціонной теоріи также и другія наименованія. Въ XVIII в. и особенно въ дебатахъ законодательныхъ собраній эпохи революціи ихъ часто называли гражданскими правами. Росси въ курсѣ конституціоннаго права, который онъ читалъ на парижскомъ юридическомъ факультетѣ, называлъ ихъ публичными или соціальными правами [1]), и эта терминологія получила весьма широкое распространеніе во Франціи. Но подъ какими бы названіями ни фигурировали они въ конституціонной доктринѣ, несомнѣнно и весьма существенно то, что ихъ противопоставляютъ политическимъ правамъ въ собственномъ смыслѣ. Въ этихъ послѣднихъ выражается участіе гражданъ въ управленіи, въ администраціи, въ правосудіи (посредствомъ института присяжныхъ); самымъ рѣзкимъ примѣромъ ихъ является политическое избирательное право. И здѣсь мы имѣемъ не простое различіе въ терминахъ, но различіе по существу, влекущее за собой юридическія слѣдствія. Политическія права принадлежатъ только тѣмъ гражданамъ, которымъ конституція и законъ предоставляютъ осуществленіе ихъ и пользованіе ими; они не присвоиваются всѣмъ членамъ націи безъ различія возраста, пола и правоспособности; мы видѣли, что это имѣетъ мѣсто даже въ отношеніи къ основному политическому праву, праву избирательному [2]). Напротивъ того, индивидуальныя права принадлежатъ въ принципѣ всѣмъ индивидуумамъ, составляющимъ націю, каковы бы ни были ихъ возрастъ, полъ и ихъ фактическая неспособность или даже ихъ недостойность: и въ этомъ именно смыслѣ всѣ одинаково граждане [3]). Это абсолютно

[1]) Rossi, Cours de droit constitutionnel, изд. 2, т. I, с. 9: „Настоящимъ раздѣленіемъ—и я съ удовольствіемъ вижу, что оно начинаетъ получать общее признаніе—представляется мнѣ раздѣленіе правъ на права частныя, публичныя и политическія". Опредѣливъ частныя права, которыя относятся къ области гражданскаго права въ собственномъ смыслѣ, онъ продолжаетъ: „Существуетъ другая категорія правъ, также принадлежащихъ индивидуумамъ, но которыхъ нельзя было бы представлять себѣ внѣ общества, такъ какъ они являются выраженіемъ развитія человѣческихъ способностей въ общественномъ состояніи, выраженіемъ развитія человѣка, проявленіемъ самыхъ высокихъ способностей его или практическимъ примѣненіемъ самыхъ существенныхъ правъ его. Это то, что называютъ публичными или соціальными правами. Таковы личная свобода, право собственности, взятое въ широкомъ смыслѣ, свобода выражать свои мнѣнія, свобода совѣсти... Наконецъ, существуютъ политическія права въ собственномъ смыслѣ. Они состоятъ въ участіи въ политической власти".

[2]) См. выше, с. 235 и сл.

[3]) Проектъ декларація правъ, представленный Сіэйсомъ Учредительному собранію: „Существуетъ разница между правами естественными и гражданскими и правами политическими. Она состоитъ въ томъ, что естественныя и гражданскія права суть права, для охраны и развитія которыхъ образуется общество, а политическія права суть тѣ права, при помощи которыхъ общество образуется и поддерживается. Всѣ обитатели страны имѣютъ право на охрану ихъ личности, ихъ собственности, ихъ свободы; но не всѣ имѣютъ право принимать активное участіе въ образованіи общественныхъ властей. Женщины, по крайней мѣрѣ при нынѣшнемъ состояніи, дѣти, иностранцы, а также тѣ, которые ничѣмъ не содѣйствуютъ поддержанію общественнаго строя, не должны имѣть активнаго вліянія на общественныя дѣла".—Rossi, Cours de droit constitutionnel, изд. 2, т. I, с. 10: „Нельзя смѣшивать политическія права съ публичными правами, такъ какъ политическія права, какъ бы ни считались они всеобщими, всегда предполагаютъ вопросъ о правоспособности. Вы никогда не увидите, чтобы политическія права присвоива-

вѣрно по отношенію къ нѣкоторымъ индивидуальнымъ правамъ: личной свободѣ stricto sensu, свободѣ совѣсти, свободѣ вѣроисповѣданія. Что касается нѣкоторыхъ другихъ, то хотя это равенство и остается въ качествѣ дирижирующаго принципа, однако, примѣняемая къ этимъ правамъ легальная регламентація по необходимости создаетъ извѣстное количество случаевъ неправоспособности. Это происходитъ отъ двухъ причинъ. Или эти права въ ихъ осуществленіи могутъ фактически принять характеръ настоящей политической дѣятельности и явиться косвеннымъ эквивалентомъ участія въ политической власти: таковы свобода печати, свобода ассоціацій, свобода собраній. Или же возникаетъ необходимость защиты индивидуума, фактически еще недѣеспособнаго, отъ вреда, который онъ самъ могъ бы причинить себѣ, злоупотребляя своимъ индивидуальнымъ правомъ; такъ, напр., свобода труда законно ограничивается въ извѣстныхъ случаяхъ по отношенію къ малолѣтнимъ и женщинамъ. Наше публичное право провозгласило даже, какъ высшій принципъ, неотчуждаемость человѣческой личности, не только запретивъ рабство на принадлежащихъ Франціи земляхъ, но также запретивъ всякому индивидууму законтрактовывать свои услуги на вѣчныя времена [1]).

Различіе между индивидуальными или публичными правами и политическими правами чрезвычайно ясно. Однако, относительно одного особеннаго права, а именно относительно права петиціи, не вполнѣ яснымъ представляется вопросъ о томъ, къ какой категоріи правъ слѣдуетъ отнести его. Подъ нимъ разумѣется право индивидуумовъ обращаться съ жалобами, требованіями или замѣчаніями либо къ органамъ исполнительной власти, либо къ законодательнымъ собраніямъ. Особенное значеніе въ системѣ новѣйшей свободы получили петиціи, обращаемыя къ законодательнымъ Палатамъ. Но здѣсь право петицій можетъ имѣть двоякаго рода проявленія, вполнѣ различныя между собою. Иногда имъ пользуются въ особенномъ и частномъ интересѣ; обращающійся съ петиціей индивидуумъ указываетъ законодательному собранію на несправедливый актъ какой-нибудь власти, жертвой котораго онъ былъ и удовлетворенія за который онъ проситъ. Иногда, наоборотъ, петиція касается какой-нибудь мѣры общаго характера: напр., требуется изданіе какого-нибудь новаго закона или реформа стараго; петиціонеръ въ этомъ случаѣ выступаетъ совѣтникомъ и помощникомъ законодателя. Такимъ образомъ, подъ однимъ и тѣмъ же названіемъ и подъ одной и той же формой, существуетъ два права, которыя, въ дѣйствительности, являются отдѣльными и различными: первое есть безспорно индивидуальное право, каса-

---

лись дѣтямъ, даже женщинамъ, что бы объ этомъ ни говорили, сумасшедшимъ. Ну, а публичныя права развѣ не принадлежатъ имъ? Ребенокъ развѣ не имѣетъ права на личную свободу, какъ и взрослый? Женщина развѣ не имѣетъ права оглашать свои мнѣнія наравнѣ съ мужчиною? Даже сумасшедшій развѣ не имѣетъ права на индивидуальную свободу? Ибо тѣ мѣры, которыя принимаются противъ различныхъ выходокъ и неистовствъ помѣшаннаго, собственно говоря, вовсе не составляютъ вторженія въ его индивидуальную свободу".

[1]) Декларація правъ 1793, ст. 18; Декларація правъ III г., ст. 15; Гражданскій кодексъ, ст. 1780.

ющееся личныхъ интересовъ, но второе представляется политическимъ правомъ, выражающимъ собою участіе, какъ ни скромно оно, въ предложеніи законовъ. И именно такое разграниченіе и было предложено сначала, когда вопросъ этотъ впервые возникъ передъ Учредительнымъ собраніемъ въ засѣданіи 9 мая 1791 г. Шапелье въ представленномъ имъ по этому поводу докладѣ опредѣленно различалъ двоякаго рода примѣненіе права петицій: онъ назвалъ первое жалобой, заявляя, что она должна быть предоставлена безразлично всякому лицу, какъ естественное и неотъемлемое право; для второго онъ сохранялъ терминъ право петиціи и видѣлъ въ немъ политическое право, принадлежащее однимъ только активнымъ гражданамъ [1]). Идея такого разграниченія представлялась настолько основательной, что она и послѣ того неоднократно выражалась въ нашихъ парламентскихъ дебатахъ [2]). Однако, въ 1791 г. она возбудила живые протесты. Петіонъ, Грегуаръ, Робеспьеръ требовали признанія права петиціи, «какъ неотъемлемаго права всякаго живущаго въ обществѣ человѣка», какъ «права всякаго мыслящаго существа». Въ этомъ же смыслѣ высказался и аббатъ Мори при заключеніи преній [3]). Собраніе огромнымъ большинствомъ высказалось въ пользу признанія права петиціи открытымъ для всѣхъ индивидуальнымъ правомъ, и, какъ таковое, оно было гарантировано Конституціей 1791 г. [4]).

Это постановленіе, которое и опредѣлило публичное право въ этомъ отношеніи, объяснялось двумя соображеніями. Во-первыхъ, право петиціи было чрезвычайно популярно въ XVIII в. Въ Англіи Билль о правахъ 1689 г. опредѣленно формулировалъ его безъ какихъ-либо различій и оговорокъ [5]). Но дѣятели Учредительнаго собранія имѣли и другое основаніе не смотрѣть на право петиціи, даже отдѣленное отъ права жалобы, какъ на политическое право, и присвоить его безъ различія всякому члену націи. Для нихъ оно

---

[1]) „Право петиціи есть право активнаго гражданина обращаться къ Законодательному корпусу, королю, администраторамъ съ ходатайствами по предметамъ управленія и организаціи. Право жалобы есть право каждаго гражданина, обиженнаго въ своихъ частныхъ интересахъ какой-нибудь властью или индивидуумомъ. Право петиціи—это родъ инціативы гражданина въ области закона и соціальныхъ учрежденій... Это участіе, почти активное, которое можетъ принимать гражданинъ во всѣхъ общихъ дѣлахъ управленія,—можетъ ли оно принадлежать кому-либо другому кромѣ членовъ соціальнаго корпуса? Въ этомъ-то именно и должно проявляться различіе между жалобой и петиціей; жалоба есть право всякаго человѣка; чтобы принять ее и отвѣтить на нее, вовсе не требуется входить въ разсмотрѣніе политической правоспособности того, кто ее представляетъ; петиція же есть исключительное право гражданина".

[2]) Eugène Pierre, Traité de droit politique, électoral et parlementaire, с. 581, прим. 2, с. 593.

[3]) „И защищаю мнѣніе Робеспьера. Я требую для всякаго гражданина, который имѣетъ легальную волю, который достигъ совершеннолѣтія, права петиціи". Однако, въ этомъ заявленіи Мори выражаетъ скорѣе требованіе гражданской, а не политической правоспособности.

[4]) Гл. I: „Конституція гарантируетъ, какъ естественныя и гражданскія права... свободу обращаться къ установленнымъ властямъ съ петиціями, лично подписанными".

[5]) „Всѣ подданные имѣютъ право обращаться съ петиціями къ королю, и всякіе аресты и преслѣдованія за такое обращеніе незаконны".

было необходимымъ коррективомъ къ ограниченному избирательному праву и къ различенію между активными и неактивными гражданами. Признаніе за всѣми тѣми, которые не были активными гражданами, права представлять петиціи законодательному корпусу съ цѣлью указанія ему предметовъ общаго интереса и требованія какого-нибудь новаго закона,—представлялось лучшимъ оправданіемъ званія гражданъ, которое за ними было оставлено, и обязательнымъ слѣдствіемъ общественнаго договора. Всѣ члены общества, безъ всякаго исключенія, могли такимъ образомъ имѣть хотя косвенное участіе въ отправленіи законодательной власти; и это участіе было безопасно, такъ какъ оно выражалось только въ формѣ просьбы или совѣта. Тѣ, которые не допускались къ политическому голосованію, уже не могли бы отказываться отъ повиновенія законамъ подъ тѣмъ предлогомъ, что они не были представлены при ихъ голосованіи, такъ какъ право петиціи предоставляло имъ возможность просить объ ихъ реформѣ и улучшеніи. Это право, являясь для активныхъ гражданъ коррективомъ къ представительному правленію, такъ какъ оно позволяетъ имъ напоминать своимъ депутатамъ ихъ обѣщанія и проекты, вмѣстѣ съ тѣмъ для неактивныхъ гражданъ было суррогатомъ политическаго избирательнаго права [1]).

Съ тѣхъ поръ право петиціи разсматривалось во Франціи какъ индивидуальное право, которое и было гарантируемо различными Конституціями, начиная съ Конституціи 1791 до Конституціи 1848 г. [2]). Изъ этой идеи были логически выведены всѣ ея слѣдствія. Право обращаться къ Палатамъ съ петиціями было традиціонно признаваемо за французами-неизбирателями, женщинами, несовершеннолѣтними, за различными неправоспособными не только въ отношеніи къ политическому праву, но также и въ отношеніи къ гражданскому праву [3]). Допускается даже, что иностранецъ можетъ обратиться къ Палатамъ съ петиціей; но въ этомъ случаѣ примѣняется то раціональное различіе, которое было предложено Шапелье: если петиція иностранца относится къ законодательной мѣрѣ, касающейся исключительно политическаго и внутренняго строя Франціи, то она должна быть отвергнута Собраніемъ безъ разсмотрѣнія ея по существу [4]).

Выше я указалъ, что въ швейцарской демократіи петиція въ области законодательства приняла совершенно новую и повелительную форму; онапревратилась въ народную инициативу [5]). Но этимъ самымъ она стала, несом-

---

[1]) Эти мысли были высказаны въ преніяхъ 9 мая 1791 г.

[2]) О правѣ обращаться съ петиціями къ Палатамъ при второй Имперіи см. выше, стр. 141.

[3]) Rossi, Cours de droit constitutionnel, изд. 2, т. III. с. 162: „Это право можетъ быть осуществляемо и женщиной и пролетаріемъ; оно можетъ быть осуществляемо даже человѣкомъ, который по судебному приговору лишенъ гражданскихъ правъ... Скажу, что осуществленіе права петиціи принадлежитъ даже индивидууму, подвергшемуся гражданской смерти".—См. важнѣйшіе прецеденты у E. Pierre, Traité de droit politique, électoral et parlementaire, № 571, с. 581 и сл.

[4]) E. Pierre, выше цит. соч., с. 582, 583.

[5]) См. выше, с. 300.

нѣнно, политическимъ правомъ, причемъ подписи, требуемыя для нея, могутъ принадлежать только политическимъ избирателямъ.

Право петиціи, отличное отъ права жалобы, временами играло во Франціи важную роль. Особенно при Хартіи 1814 г., когда Палаты не имѣли права иниціативы, петиціи доставляли хотя и окольное, но дѣйствительное средство для возбужденія въ нихъ извѣстныхъ вопросовъ и для открытія извѣстныхъ дебатовъ. При всякихъ условіяхъ оно служитъ средствомъ для того, чтобы уяснить и упрочить направленіе общественнаго мнѣнія по какому нибудь важному вопросу и заставить законодателя обратить на него вниманіе. Однако, можно замѣтить, что значеніе этого права, когда-то такъ высоко цѣнимаго, съ каждымъ днемъ все падаетъ. Объясняется это очень просто. Въ наше время существуетъ другая сила, гораздо болѣе могущественная, для возбужденія извѣстнаго теченія общественнаго мнѣнія и для моральнаго воздѣйствія на законодательныя собранія въ пользу извѣстныхъ мѣръ: я говорю о періодической и ежедневной печати. Она въ сущности замѣнила собою это примѣненіе права петиціи, и нѣкоторые ораторы Учредительнаго собранія предрекали это. «Право петиціи,—говорилъ Бомецъ,—которое представляется почти метафизическимъ въ своемъ опредѣленіи, вмѣстѣ съ тѣмъ не имѣетъ и особаго практическаго значенія въ свободномъ и представительномъ правленіи, такъ какъ граждане могутъ всегда замѣнить его другими средствами, которыя такъ сильно на него похожи, что кромѣ внѣшняго опредѣленія они производятъ почти то же дѣйствіе; нѣтъ такой петиціи, которой нельзя было бы замѣнить, напр., свободою печати, ибо въ такой населенной странѣ, какъ Франція, гдѣ трудно соединить такое количество индивидуальныхъ голосовъ, которое хоть сколько-нибудь приближалось бы къ большинству націи, ясно, что хорошая книга, какимъ бы языкомъ и какимъ бы авторомъ она ни была написана, произведетъ гораздо большее впечатлѣніе на общественное мнѣніе и, слѣдовательно, окажетъ на администраторовъ и законодателей, не пренебрегающихъ общественнымъ мнѣніемъ, гораздо болѣе сильное вліяніе, чѣмъ петиція, подписанная значительнымъ числомъ гражданъ, кто бы они ни были» [1]).

III.

Въ новѣйшихъ конституціяхъ индивидуальныя права получаютъ признаніе въ двухъ формахъ: 1) въ Декларацiяхъ правъ; 2) въ гарантіяхъ правъ.

Декларацiи правъ человѣка и гражданина являются прямымъ продуктомъ философіи XVIII в. и движенія умовъ, ею вызваннаго. Онѣ представляютъ собой перечень тѣхъ главныхъ аксіомъ, которыя были установлены философами и публицистами, какъ основы справедливой и раціональной политической организаціи, и которыя торжественно провозглашались состави-

[1]) Засѣданіе 9 мая 1791 г.

телями новѣйшихъ конституцій, предназначенныхъ сдѣлать изъ нихъ практическое примѣненіе. Поэтому Декларации правъ исходятъ отъ учрежденій, обладающихъ законной и даже верховной властью—отъ учредительныхъ собраній; но это всетаки не статьи закона, выраженныя въ точной и удобоисполнимой формѣ. Онѣ представляютъ собою просто заявленія общихъ принциповъ, чего до появленія первыхъ деклараций никогда не практиковали. Правда, у англичанъ и раньше издавались письменные документы, представляющіе извѣстную аналогію съ ними; нѣкоторыя права, фигурирующія въ декларацияхъ, были гарантированы за англійскими гражданами Великой хартіей, Петиціей о правѣ, Биллемъ о правахъ, Habeas corpus Актомъ и Актомъ о престолонаслѣдіи. Но между тѣми и другими актами существовало глубокое различіе. Перечисленные мною англійскіе документы и по своей цѣли, и по внѣшней формѣ отличаются строго практическимъ характеромъ: это были либо облеченныя въ торжественную форму уступки, сдѣланныя королемъ своему народу, либо акты, вышедшіе отъ Палатъ и навязанные монарху и имѣющіе своей цѣлью и слѣдствіемъ ограниченіе правъ короны;—это были тексты, на которые въ случаѣ надобности гражданинъ можетъ сослаться предъ судами. Людямъ, составлявшимъ у насъ первую Декларацію правъ человѣка и гражданина, все это было отлично извѣстно [1]), и они приступали къ своему новому творенію съ полнымъ знаніемъ дѣла. Они прекрасно понимали, что они составляютъ текстъ просто догматическій [2]). Они хорошо знали, что они только повторяютъ въ болѣе точной и популярной формѣ истины, раскрытыя философіей, которой они были горячими адептами, и нѣкоторые изъ нихъ именно въ виду этого соображенія оспаривали полезность такого труда [3]). Но значительное большинство было убѣждено въ огромной пользѣ этихъ деклараций.

Такое сознаніе вызывалось главнымъ образомъ глубокою вѣрою этихъ

---

[1]) Lally-Tollendal, въ засѣданіи 18 августа 1789 г.: „У англичанъ есть много актовъ, утверждающихъ ихъ права и служащихъ основаніемъ ихъ вольностей. Во всѣхъ этихъ актахъ, какъ въ Великой Хартіи короля Іоанна, такъ и въ различныхъ повтореніяхъ ея при трехъ Эдуардахъ и Генрихѣ IV, такъ и въ петиціи о правѣ при Карлѣ I, такъ, наконецъ, въ ихъ биллѣ о правахъ и въ ихъ декларационномъ актѣ эпохи Вильгельма,—они постоянно отстраняли всякіе метафизическіе вопросы, всякія общія положенія, доступныя отрицанію, вѣчнымъ оспариваніямъ".

[2]) Brissot de Warville, Plan de conduite pour les députés aux États-généraux, 1789, с. 182: „Что такое декларація правъ? Актъ, посредствомъ котораго индивидуумы, принадлежащіе къ одному и тому же обществу, объявляютъ, каковы примитивныя права человѣка, присущія ему, свойственныя природѣ его и природѣ общества".

[3]) De Landine въ засѣданіи 3 августа 1789: „Сохранимъ принципы для себя и поспѣшимъ дать другимъ ихъ слѣдствія въ формѣ законовъ. Локкъ, Кумберлэндъ, Юмъ, Руссо и многіе другіе разсивали тѣ же принципы; сочиненія ихъ разнесли эти принципы повсюду. Если бы намъ приходилось создавать политическую теорію, то, безъ сомнѣнія, мы должны были бы предпринять работу подобную той, какую совершили эти знаменитые писатели; но теперь рѣчь идетъ не о теоріи, а о практикѣ... Большинству изъ васъ, господа, извѣстны тѣ широкія идеи, которыя эти философы распространили о законодательствѣ государствъ; и мы не потеряемъ ихъ изъ виду въ томъ примѣненіи, которое одно только и предстоитъ намъ сдѣлать изъ нихъ".

людей въ могущество истины. Эти политическіе догматы представлялись имъ столь вѣрными, что по ихъ мнѣнію достаточно было провозгласить ихъ и поставить во главѣ новыхъ конституцій, чтобы обезпечить имъ дѣйствительное и вѣчное уваженіе. Выраженіе такого убѣжденія мы встрѣчаемъ одновременно и въ Америкѣ, и во Франціи. Большинство Декларацій правъ, которыя часто предшествовали конституціямъ эмансипировавшихся англійскихъ колоній, содержатъ въ себѣ статью, подобную слѣдующему положенію, фигурирующему въ Декларации Южной Каролины (ст. 21): «Необходимо часто обращаться къ основнымъ принципамъ, чтобы сохранить неоцѣнимыя преимущества свободы» [1]). Въ преніяхъ, которыя имѣли мѣсто при обсужденіи Декларации въ нашемъ Учредительномъ собраніи въ 1789 г., была ясно выражена такая же идея: «Я думаю,—говорилъ Тарже,—что права людей недостаточно извѣстны, что нужно сдѣлать ихъ общеизвѣстными; я думаю, что знакомство съ ними, далеко не будучи опаснымъ, можетъ быть только полезнымъ. Если бы нашими предками уже было сдѣлано то, что намъ предстоитъ сдѣлать теперь, если бы они были такъ просвѣщенны, какъ мы, если бы деспотизму были противопоставлены положительныя статьи,—то мы не оказались бы въ томъ положеніи, въ которомъ теперь находимся. Вырѣзавъ на мѣди положенія Декларации правъ человѣка, мы устранимъ недостатки нашего государственнаго строя и предохранимъ отъ нихъ наше потомство» [2]).

Декларации, составленныя въ такомъ духѣ, появились сначала въ Америкѣ, въ конституціяхъ, которыя были изданы англійскими колоніями послѣ ихъ освобожденія. Путь этотъ, повидимому, открыла частная инициатива и первый проектъ декларации правъ былъ предложенъ Джемсомъ Отисомъ и Самуэломъ Адамсомъ на митингѣ, происходившемъ въ Бостонѣ 20 ноября 1772 г. [3]); 12 іюня 1776 г. Конвентъ Виргиніи принялъ декларацію, которая въ значительной степени служила образцомъ для другихъ колоній.

Во Франціи вопросъ о декларации былъ однимъ изъ первыхъ предметовъ обсужденія въ Національномъ собраніи, когда оно приступило къ выработкѣ конституціи. Самый вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли составить декларацію правъ человѣка и гражданина, горячо дебатировался въ засѣданіяхъ 1, 2 и 3 августа 1789 г. Принципы, которые предложено было провозгласить въ этой формѣ, вызывали къ себѣ, можно сказать, всеобщее сочувствіе въ Собраніи. Но довольно многочисленная партія находила безполезной и даже опасной декларацію такого характера. Она усматривала большое неудобство

---

[1]) Ср. Декларація Массачузетса, ст. 18; Пенсильваніи, ст. 14; Виргиніи, ст. 17.— См. эти тексты въ интересной публикаціи революціонной эпохи: „Декларація правъ человѣка и гражданина въ сравненіи съ законами древнихъ народовъ и особенно съ деклараціями Соед. Штатовъ Америки“, изд. 2, Парижъ.

[2]) Засѣданіе 1 августа 1789 г. Барнавъ также выразился слѣдующимъ образомъ: „Я думаю, что необходимо поставить во главѣ Конституціи декларацію правъ, которыми человѣкъ долженъ пользоваться. Нужно, чтобы она была проста, доступна пониманію всѣхъ и чтобы она сдѣлалась національнымъ катехизисомъ“.

[3]) Charles Borgeaud, The origin and development of written Constitutions, въ Political science quarterly Review, декабрь 1892 г., с. 616.

въ томъ, что будутъ провозглашены—въ качествѣ абсолютныхъ, безусловныхъ — такія права, по отношенію къ которымъ самой конституціи или законамъ, которые будутъ изданы для ихъ регламентированія, неизбѣжно придется установить извѣстные предѣлы и ограниченія: не значило ли это въ нѣкоторомъ родѣ давать гражданамъ основаніе для жалобъ, можетъ быть, даже для возмущенія противъ законовъ во имя самой декларации правъ? Несмотря на это замѣчаніе, огромное большинство Учредительнаго собранія высказалось за декларацію правъ. Оно не только было глубоко проникнуто вышеуказанной вѣрой въ присущую этимъ истинамъ силу, но оно также чувствовало, что совершавшаяся во Франціи революція открываетъ новую эру въ исторіи обществъ. Она была какъ бы возвѣщеніемъ новаго евангелія, и собраніе, которое открывало эту новую фазу въ судьбахъ человѣчества, считало нужнымъ формулировать въ торжественныхъ словахъ новое политическое credo [1]). «Нельзя,—говорилъ Дюпоръ,—обойтись безъ провозглашенія декларации, потому что измѣняется самый общественный строй. Если бы общество не было подвержено революціямъ, то достаточно было бы сказать, что отнынѣ жизнь общества подчинена законамъ: но вы обратили свои взоры дальше; вы рѣшились предусмотрѣть всѣ перемѣны; вы, наконецъ, пожелали издать такую декларацію, которая пригодна для всѣхъ людей, для всѣхъ націй. Вотъ обязательство, которое вы взяли на себя предъ лицомъ Европы; здѣсь не слѣдуетъ бояться говорить то, что составляетъ истину для всѣхъ временъ и для всѣхъ странъ» [2]).

Учредительное собраніе, постановивъ въ началѣ августа 1789 г. принципіальное рѣшеніе, въ теченіе 18—27 чиселъ того же мѣсяца обсудило и вотировало Декларацію правъ человѣка и гражданина въ семнадцати статьяхъ, которая и служитъ введеніемъ къ Конституціи 1791 г. Съ тѣхъ поръ это принялo характеръ конституціонной традиціи, и тѣ позднѣйшія Конституціи, въ которыхъ отражаются теченія первой революціи, также открываются декларацією правъ человѣка и гражданина. Декларація 1793 г. очень обширная, въ тридцати-пяти статьяхъ. Декларація конституціи III г., болѣе краткая, въ двадцати-двухъ статьяхъ; но она сопровождается декларацією обязанностей человѣка и гражданина въ девяти статьяхъ, — какъ бы противовѣсомъ декларации правъ, котораго нѣкоторые ораторы требовали уже въ Учредительномъ собраніи 1789 г.

Съ Конституцією VIII г. это первое теченіе закончилось. Вѣра въ могущество абстрактныхъ и общихъ истинъ сильно пошатнулась послѣ 18 брюмера, и въ тотъ моментъ, когда политическая свобода во Франціи испытывала глубокое униженіе, конечно, нечего было ожидать провозглашенія въ новой конституціи принциповъ всемірной свободы! Конституція VIII г. не содер-

---

[1]) Tocqueville, L'ancien régime et la Revolution, кн. I, гл. III, озаглавленная такъ: „Какимъ образомъ французская революція была революціей политической, совершавшейся на подобіе религіозныхъ революцій, и почему?“.

[2]) Засѣданіе 18 августа 1789 г.

житъ поэтому никакой декларации правъ. Ея не было также и въ позднѣйшихъ Конституціяхъ Франціи, за исключеніемъ одной. Чаще всего, впрочемъ, самая идея и самая возможность декларации устранялись тѣми условіями, въ которыхъ появлялась новая конституція. Но и другія причины также содѣйствовали тому, чтобы вывести изъ моды такого рода произведенія, скорѣе философскія, чѣмъ конституціонныя. Это, съ одной стороны, преобладаніе практическаго направленія, считающаго безполезными эти заявленія принциповъ, независимо отъ ихъ примѣненія. Совершенно иной характеръ имѣла первая декларація 1789 г., которая, какъ оказалось впослѣдствіи, дѣйствительно принесла реальную пользу. Въ самомъ дѣлѣ, она представлялась какъ бы окончательной; ея статьи быстро проникли въ умы и сдѣлались въ сознаніи французовъ безспорными аксіомами. Всякій разъ, когда говорятъ о правахъ человѣка и гражданина, невольно думаютъ о ней; она является для насъ декларацією правъ человѣка и гражданина по преимуществу, и именно ее разумѣютъ подъ этими словами, когда ихъ употребляютъ безъ всякихъ другихъ добавленій. Послѣдующія же декларации, не производившія такого же впечатлѣнія и не имѣвшія такого же историческаго значенія, были въ сущности безполезными повтореніями уже сдѣланнаго провозглашенія, котораго онѣ не могли заставить забыть. Поэтому эти декларации 1793 и III гг. представляютъ собою не болѣе, какъ любопытную особенность нашей конституціонной исторіи; онѣ не запечатлѣлись въ національной памяти, между тѣмъ какъ Декларація 1789 г. продолжаетъ существовать, какъ документъ, пользующійся всеобщимъ уваженіемъ. Она ничего не потеряла изъ своей силы, несмотря на позднѣйшіе политическіе перевороты, ибо она представляетъ собою только декларацію принциповъ, а принципы, когда они вѣрны и усвоены общественнымъ сознаніемъ, могутъ быть игнорируемы текстами позднѣйшихъ законовъ, но не уничтожены.

Я, однако, сказалъ, что одна изъ французскихъ Конституцій нашего времени вернулась къ традиціи, оставленной съ VIII г. Это — конституція 1848 г., которая, подъ названіемъ Вступленія, въ восьми статьяхъ, содержитъ настоящую декларацію правъ, а также и обязанностей; но эта декларація имѣла, можетъ быть, еще меньше вліянія на развитіе нашего конституціоннаго права, чѣмъ декларація 1793 и III гг.

Декларации правъ, въ большей своей части, посвящены признанію индивидуальныхъ правъ, которыя провозглашаются «стоящими выше положительныхъ законовъ и имъ предшествовавшими», и именно вслѣдствіе этого мнѣ пришлось коснуться ихъ. Но въ нихъ говорится также и о другихъ принципахъ, относящихся къ политическимъ правамъ: въ декларацiяхъ 1789, 1793 и 1795 гг. одинаково провозглашаются національный суверенитетъ и вытекающія изъ него слѣдствія по отношенію къ образованію законовъ, раздѣленіе властей, отвѣтственность должностныхъ лицъ.

Гарантіи правъ представляютъ собою нѣчто совершенно иное, чѣмъ декларацiи, о которыхъ я говорилъ. Это — настоящіе положительные и обязательные законы, или, чтобы опредѣлить ихъ болѣе точно, это—консти-

туціонныя статьи, обезпечивающія за гражданами пользованіе тѣмъ или другимъ индивидуальнымъ правомъ. Цѣль, которую имѣютъ въ виду при ихъ установленіи, заключается въ томъ, чтобы сообщить гарантированнымъ правамъ ту особенную силу, которая во многихъ современныхъ государствахъ присвоивается конституціоннымъ постановленіямъ: эти послѣднія считаются какъ бы стоящими выше обыкновенныхъ законовъ, могущими суживать и ограничивать полномочія законодателя. Такими гарантіями правъ имѣется въ виду защитить индивидуальныя права противъ самого законодателя, воспретить ему создать какой-либо законъ, который урѣзывалъ бы или нарушалъ бы ихъ. Это очень ясно выражено Конституціей 1791 г. въ ея первой главѣ: «Законодательная власть не можетъ издать никакого закона, который парализовалъ бы или препятствовалъ бы осуществленію естественныхъ и гражданскихъ правъ, перечисленныхъ въ настоящей главѣ и гарантируемыхъ Конституціей».

Гарантіи правъ столь же стары, какъ деклараціи; онѣ появились одновременно съ ними, но сначала не отличались отъ нихъ по формѣ. Деклараціи освободившихся колоній Сѣверной Америки, бывшія, какъ мы видѣли, первыми, не были простымъ изложеніемъ принциповъ, входящихъ въ область естественнаго права. Съ присущею англо-саксонской расѣ практичностью составители этихъ деклараній вносили въ нихъ рядъ предписаній, которыя прямо запрещали законодательной власти дѣлать какія-либо постановленія относительно тѣхъ или другихъ предметовъ или издавать законы, противные извѣстнымъ принципамъ. Такія статьи, разбросанныя въ текстѣ Декларацій, составляли гарантіи правъ [1]). Федеральная Конституція, вотированная Конвентомъ 1787 г., сначала не содержала въ себѣ ничего подобнаго по той простой причинѣ, что въ ней не было никакой декларації правъ и что, по формѣ, гарантіи правъ еще не получили характера отдѣльныхъ и самостоятельныхъ нормъ. Но первый Конгрессъ, собравшійся въ 1789 г., предложилъ десять поправокъ къ Конституціи, которыя и были вотированы и приняты штатами. Это—дополнительныя къ Конституціи положенія, большинство которыхъ имѣютъ своею цѣлью гарантію индивидуальныхъ правъ.

Во Франціи Конституціи, въ которыхъ имѣется декларація правъ, содержатъ въ себѣ также и гарантіи правъ, и такимъ образомъ проводятъ ясное различіе между ними. Такъ, Конституція 1791 имѣетъ главу подъ заглавіемъ: Основныя положенія, гарантируемыя Конституціей. Конституція 1793 г. помѣчаетъ свои послѣднія статьи (122—124) рубрикою: Га-

---

[1]) Напр., Декларація Массачузетса, ст. 12: „Законодательное собраніе не можетъ издать законъ, налагающій смертную казнь или позорящее наказаніе безъ разбирательства дѣла присяжными за исключеніемъ дѣлъ, касающихся дисциплины въ сухопутной арміи и флотѣ“; ст. 25: „Ни одинъ подданный, ни въ какомъ случаѣ, ни въ какое время, не можетъ быть объявленъ законодательнымъ собраніемъ виновнымъ въ измѣнѣ или тяжкомъ преступленіи“. Ср.—Декларація, Деланара, ст. 11; Мэриланда, ст. 16 и 42; Виргиніи, ст. 9.

рантія правъ. Конституція III г. изобилуетъ подобнаго рода положеніями (ст. 351 и сл.), которыя она озаглавливаетъ: Общія положенія. Наконецъ, Конституція 1848 г. посвящаетъ свою главу вторую Правамъ гражданъ, гарантируемымъ Конституціей.

Съ другой стороны, тѣ изъ нашихъ Конституцій, въ которыхъ вовсе нѣтъ декларации правъ, сохраняютъ, однако, гарантіи правъ. Это начинается съ Конституціи VIII г., которая посвящаетъ имъ главныя статьи своего разд. VII, озаглавленнаго: Общія положенія. Даже Хартія 1814 г. подъ рубрикой: Публичныя права французовъ, посвящаетъ имъ свои первыя двѣнадцать статей, которыя были воспроизведены и въ первыхъ одиннадцати статьяхъ Хартіи 1830 г. Наконецъ, Конституціи 14 января 1852 г. и 21 мая 1870 г. начинаются такъ: «Ст. 1. Конституція признаетъ, подтверждаетъ и гарантируетъ великіе принципы, провозглашенные въ 1789 г. и составляющіе основу публичнаго права французовъ».

Гарантія правъ не составляетъ исключительной принадлежности американскихъ и французскихъ Конституцій. Она находится почти во всѣхъ писанныхъ Конституціяхъ Европы, въ началѣ которыхъ обыкновенно имѣется глава подъ названіемъ: Права, гарантируемыя гражданамъ Конституціей.

Однако—замѣчательная вещь—наши конституціонные законы 1875 г. хранятъ полное молчаніе на этотъ счетъ. Какъ объясняется это молчаніе и какія юридическія слѣдствія вытекаютъ изъ этого пробѣла? Фактъ этотъ самъ по себѣ объясняется легко. Конституція 1875 г. не есть теоретическое и систематическое твореніе подобно тѣмъ, какими были многія изъ предшествовавшихъ Конституцій, особенно тѣ, которыя были вотированы учредительными собраніями въ собственномъ смыслѣ. Она проникнута прежде всего практическимъ характеромъ и представляетъ собою результатъ, достигнутый послѣ долгихъ затрудненій путемъ взаимной уступчивости и разумной умѣренности. Въ конституціонные законы, такимъ образомъ редактированные, включили только то, что было абсолютно необходимо для того, чтобы обезпечить функціонированіе государственнаго правленія; при ихъ составленіи довольствовались организаціей государственныхъ властей и опредѣленіемъ ихъ взаимныхъ отношеній и воздерживались отъ всякой декларации принциповъ. Это не значитъ, что Національное Собраніе отвергало принципы, провозглашенные въ первый разъ въ 1789 г.; но оно сочло безполезнымъ провозглашать ихъ снова или даже гарантировать ихъ Конституціей [1]). Они представлялись ему наслѣдіемъ, окончательно воспринятымъ французскимъ народомъ; и, оставивъ ихъ внѣ писанной Конституціи, оно этимъ отмѣтило

[1]) M. Lepère, засѣданіе 1 февраля 1875 г. (Annales de l'Assemblée Nationale, т. XXXVI, с. 619): „Мы установили рядъ конституціонныхъ положеній, не задаваясь мыслью о провозглашеніи принциповъ и еще болѣе—о формулированіи философскихъ декларацій. Наши принципы извѣстны. Это—принципы 1789 г., которые признавали всѣ смѣнявшія другъ друга правительства, не исключая даже того, которое нарушало ихъ самымъ возмутительнымъ образомъ".

послѣдній фазисъ естественной эволюціи, начавшейся задолго передъ тѣмъ. Мѣсто, отводившееся въ нашихъ Конституціяхъ этимъ принципамъ и въ особенности индивидуальнымъ правамъ, прогрессивно суживалось по мѣрѣ того, какъ они все глубже проникали въ національное сознаніе. Наши первыя Конституціи, какъ мы видѣли, давали имъ двукратное признаніе въ декларації и въ гарантіи правъ; затѣмъ (кромѣ Конституціи 1848 г.) сохранялась одна только гарантія; въ Конституціи 1852 г. ограничились простымъ упоминаніемъ о ней, простой ссылкой на нее. Въ 1875 г. признано излишнимъ даже и это упоминаніе.

Но, съ юридической точки зрѣнія, не влечетъ ли это за собою серьезныхъ измѣненій въ нашемъ конституціонномъ правѣ? Права, прямо гарантированныя писанной Конституціей, поставлены, какъ мы видѣли, внѣ покушенія законодателей. А при отсутствіи такой гарантіи, не предоставляются ли они въ полное распоряженіе ихъ? Въ конституціонномъ правѣ нѣкоторыхъ странъ, напр., Соединенныхъ Штатовъ, разница между этими двумя системами капитальная; по французской же доктринѣ и практикѣ она почти ничтожна. Конституціонная гарантія правъ теряетъ у насъ много въ своемъ значеніи, благодаря примѣненію двухъ традиціонныхъ положеній:

1) Для того, чтобы граждане могли осуществлять какое-либо право или пользоваться какой-нибудь свободой, недостаточно, чтобы это осуществленіе и пользованіе были гарантированы Конституціей. Въ самомъ дѣлѣ, какъ бы ни были законны индивидуальныя права, они не имѣютъ неограниченной силы. Напротивъ, они встрѣчаютъ два необходимыхъ ограниченія: уваженіе къ подобнымъ же правамъ другихъ и поддержаніе общественнаго порядка. Ихъ осуществленіе предполагаетъ, поэтому, предварительную регламентацію ихъ, которую долженъ установить законодатель [1]), и пока эта регламентація не сдѣлана, внесенное въ Конституцію и ею гарантированное право не можетъ быть осуществляемо; оно является какъ бы простымъ обѣщаніемъ. Это — правовое положеніе, которое не всегда уважалось въ революціонную эпоху, но которое съ тѣхъ поръ было утверждено многочисленными и рѣшительными примѣненіями.

Конституція III года гарантировала гражданамъ свободу обученія [2]); хартія 1830 г. также обѣщала ее [3]); наконецъ, она была гарантирована Конституціей 1848 года [4]). Однако, въ дѣйствительности она была допущена только

---

[1]) Декларація правъ человѣка и гражданина 1789 г., ст. 4: „Осуществленіе естественныхъ правъ каждаго человѣка не имѣетъ иныхъ границъ кромѣ тѣхъ, которыя обезпечиваютъ другимъ членамъ общества пользованіе этими же самыми правами. Эти границы могутъ быть опредѣлены только закономъ“.

[2]) Ст. 300: „Граждане имѣютъ право основывать частныя учебныя и воспитательныя заведенія, а также и частныя общества для содѣйствія успѣхамъ наукъ, литературы и искусства“.

[3]) Ст. 69: „Въ возможно непродолжительномъ времени будутъ изданы послѣдовательно отдѣльные законы о слѣдующихъ предметахъ... 8) О народномъ образованіи и о свободѣ обученія“.

[4]) Ст. 9: „Обученіе свободно. Свобода обученія будетъ осуществляться на опре-

различными органическими законами, которые ее регламентировали: закономъ 28 іюня 1833 г.—для начальнаго обученія; закономъ 15 марта 1850 года—для начальнаго и средняго обученія и закономъ 12 іюля 1875 г.—для высшаго образованія.

Конституція 1848 г. объявляетъ въ своей ст. 8: «Граждане имѣютъ право составлять союзы»; но это положеніе не уничтожало 291 ст. Уголовнаго кодекса, которая караетъ всякую ассоціацію, состоящую больше чѣмъ изъ двадцати лицъ, если она не разрѣшена правительствомъ. Эта запретительная статья съ тѣхъ поръ оставалась въ силѣ до самаго послѣдняго времени, поскольку ея примѣненіе не было устраняемо спеціальными законами, изъ которыхъ наиболѣе важнымъ является законъ 21 марта 1884 года, относящійся къ учрежденію профессіональныхъ синдикатовъ. Свобода союзовъ была наконецъ организована закономъ 1 іюля 1901 г. (Journ. off. отъ 2 іюля), относящимся къ договору ассоціаціи,—закономъ, который долженъ быть причисленъ къ самымъ либеральнымъ законодательнымъ актамъ, дѣйствующимъ въ цивилизованномъ мірѣ. Этотъ законъ признаетъ дѣйствительными всѣ союзы, преслѣдующіе дозволенныя закономъ цѣли; «разрѣшеніе и предварительное заявленіе не требуются» (ст. 2). Союзамъ присвоивается характеръ юридическаго лица при условіи заявленія о нихъ явочнымъ порядкомъ (ст. 6). Наконецъ, закрытіе союза за исключеніемъ случая, предусмотрѣннаго ст. 12, можетъ состояться лишь на основаніи рѣшенія судебнаго мѣста (ст. 7). Что же касается религіозныхъ конгрегацій, то новый законъ, слѣдуя въ этомъ отношеніи многовѣковой традиціи нашего права, устанавливаетъ, что онѣ могутъ существовать лишь въ силу спеціальнаго закона (ст. 13); вмѣстѣ съ тѣмъ предписывается закрытіе не имѣющихъ разрѣшенія конгрегацій, которыя въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня изданія закона 1 іюля 1901 г. не возбудятъ ходатайства о признаніи ихъ законно-существующими (ст. 18).

Пользованіе свободой вѣроисповѣданія регламентируется закономъ 9 декабря 1905 г. о раздѣленіи церкви и государства. Подобно законамъ Конвента (3 вентоза III года; 11 преріаля III года; 7 вендиміера IV года) онъ объявляетъ (ст. 1), что «республика гарантируетъ свободу совѣсти. Она гарантируетъ свободное отправленіе всѣхъ вѣроисповѣданій съ тѣми только ограниченіями, которыя установлены въ интересахъ общественнаго порядка. Ни одному изъ вѣроисповѣданій республикой не дается предпочтенія и ни одно изъ нихъ не поддерживается ею матеріально» (ст. 2). Это логическое слѣдствіе принципа, провозглашеннаго революціей: государство должно быть свѣтскимъ. Оно игнорируетъ всѣ церкви и считается только съ группами гражданъ, которые основываютъ ту или другую религію и исполняютъ ея обряды. Но стоитъ только ближе ознакомиться съ закономъ 1905 года, чтобы убѣ-

---

дѣленныхъ закономъ условіяхъ способности и нравственныхъ качествъ подъ надзоромъ государства".

диться въ томъ, что во всѣхъ другихъ отношеніяхъ законъ 1905 года существенно отличается отъ законодательства 1795 года.

Законъ 9 декабря 1905 года отмѣняетъ (ст. 44) «законъ 18 жерминаля X года, установившій, что конвенція, заключенная 26 мессидора IX года между папой и французскимъ правительствомъ, а также органическія положенія, касающіяся протестантскихъ культовъ, будутъ исполняемы наравнѣ съ законами республики». Онъ изъялъ изъ бюджетовъ—государственнаго, департаментскихъ и коммунальныхъ—«всѣ расходы на вѣроисповѣдныя цѣли. Могутъ, однако, быть включаемы въ вышеозначенные бюджеты расходы на содержаніе духовниковъ въ такихъ общественныхъ учрежденіяхъ какъ лицеи, коллежи, школы, пріюты, лазареты, тюрьмы» (ст. 2). Уничтожены также, въ видѣ общаго правила, «всякія публичныя установленія, предназначенныя для отправленія вѣроисповѣданія». Имущества, которыя находились въ ихъ пользованіи (имущества, пріобрѣтенныя послѣ революціи) передаются новымъ вѣроисповѣднымъ ассоціаціямъ, о которыхъ рѣчь будетъ ниже.

Я остановлюсь только на тѣхъ положеніяхъ новаго закона, которыя имѣютъ отношеніе къ свободѣ вѣроисповѣданія. Онъ регламентируетъ ее въ двоякомъ отношеніи: во-первыхъ,—въ отношеніи надзора за отправленіемъ вѣроисповѣданія, и, во-вторыхъ,—въ отношеніи организаціи тѣхъ ассоціацій гражданъ, которыя будутъ возникать «въ цѣляхъ публичнаго отправленія культа и матеріальной его поддержки». Такія ассоціаціи могутъ въ отношеніи сферы ихъ вліянія и дѣятельности совпадать съ упраздненными публичными учрежденіями. Но онѣ могутъ составлять и болѣе обширные союзы, могутъ даже охватывать всю континентальную Францію. Въ составъ вѣроисповѣдныхъ ассоціацій должно входить минимумъ отъ семи до двадцати пяти членовъ (ст. 29), въ зависимости отъ значенія общины, гдѣ онѣ дѣйствуютъ. Ихъ учрежденіе подчиняется постановленіямъ ст. ст. 5 и слѣдующихъ закона 1 іюля 1901 года о договорахъ ассоціацій съ нѣкоторыми лишь измѣненіями. Согласно ст. 4 закона 9 декабря 1905 г., опредѣляющей условія передачи въ завѣдываніе вѣроисповѣдныхъ ассоціацій имуществъ, которыя принадлежали упраздненнымъ общественнымъ учрежденіямъ, ассоціаціи эти должны «сообразоваться съ правилами общей организаціи того вѣроисповѣданія, отправленіе котораго онѣ поставили себѣ цѣлью обезпечить».

Вѣроисповѣдныя ассоціаціи не имѣютъ права «получать субсидіи отъ государства, департаментовъ и коммунъ въ какой-бы то ни было формѣ». Но помимо этого ограниченія ихъ права на пріобрѣтеніе имущества въ качествѣ юридическаго лица болѣе значительны чѣмъ тѣ, которыя законъ 1 іюля 1901 года предоставляетъ заявленнымъ ассоціаціямъ. По силѣ закона 1 іюля (ст. 6) ассоціаціямъ предоставлено: «пріобрѣтать имущество безъ какого-либо спеціальнаго разрѣшенія; кромѣ того имъ принадлежитъ право судебной защиты, а также право владѣнія и завѣдыванья принадлежащимъ имъ имуществомъ, въ составъ котораго входятъ: 1) членскіе взносы, которые не должны превышать 500 фр.; 2) помѣщеніе правленія ассоціаціи, служащее вмѣстѣ съ тѣмъ мѣстомъ собраній членовъ ассоціаціи; 3) недвижи-

мости, необходимыя въ видахъ возможности осуществленія цѣлей ассоціаціи». А по закону 9 декабря 1905 года (ст. 19) имъ сверхъ того предоставлено право «извлекать доходы путемъ добровольныхъ сборовъ; взимать плату за совершеніе религіозныхъ обрядовъ и отправленіе службъ; принимать пожертвованія; сдавать въ наемъ за плату скамейки и стулья; взимать плату за предоставленіе въ пользованіе предметовъ, необходимыхъ при похоронныхъ службахъ въ церковныхъ зданіяхъ и при другихъ религіозныхъ церемоніяхъ». Излишекъ доходовъ имъ предоставляется передавать другимъ вѣроисповѣднымъ ассоціаціямъ, при чемъ сборы за переходъ имущества съ нихъ не взимаются.

Принадлежащія государству, департаментамъ и коммунамъ зданія, которыя въ настоящее время служатъ для публичнаго отправленія культа, «а также инвентарь находящійся въ этихъ зданіяхъ» передаются во временное пользованіе прежнихъ публичныхъ установленій, имѣвшихъ цѣлью отправленіе религіознаго культа, а затѣмъ, на неограниченное время, въ пользованіе тѣхъ вѣроисповѣдныхъ ассоціацій, которыя должны явиться на смѣну прежнихъ установленій и которымъ будетъ со временемъ передано все имущество» (ст. 13). Перемѣна въ назначеніи имущества можетъ состояться лишь на основаніи спеціальнаго закона за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда ассоціаціями будетъ совершено какое-либо важное нарушеніе установленныхъ правилъ; въ этихъ случаяхъ имущество можетъ быть отнято на основаніи декрета. Равнымъ образомъ, путемъ декрета можетъ быть измѣнено назначеніе зданій, которыми въ теченіе двухъ лѣтъ со дня изданія закона не пожелаютъ воспользоваться какія-либо вѣроисповѣдныя ассоціаціи. Согласно ст. 14 «архіепископскіе и епископскіе дворцы, дома церковно-служителей, зданія семинарій и протестантскихъ богословскихъ факультетовъ» остаются безвозмездно въ распоряженіи ассоціацій, одни—въ продолженіе двухъ лѣтъ, другіе—въ продолженіе пяти лѣтъ. Сопоставимъ этотъ законъ съ постановленіями закона 3 вентоза III года и декрета 7 вендиміера IV года, которыя воспрещали «дѣлать пожертвованія въ пользу учрежденій какого-либо религіознаго культа или устанавливать какіе-либо сборы для вѣроисповѣдныхъ цѣлей или же на предметъ содержанія служителей церкви»! Вспомнимъ условія, которыми законъ 11 преріаля IH года ограничилъ временно имъ предоставленное гражданамъ коммунъ или частей коммунъ «свободное пользованіе зданіями, предназначенными прежде для богослуженія»! Они имѣли право пользоваться этими зданіями «какъ для всякихъ собраній, разрѣшенныхъ закономъ, такъ и для отправленія своей религіи» [1]). Статья 4 гласила: «въ случаѣ принадлежности гражданъ одной и той же коммуны къ различнымъ вѣроисповѣданіямъ, пользованіе предназначеннымъ для отправленія культа помѣщеніемъ принадлежитъ всѣмъ вѣроисповѣднымъ группамъ въ одинаковой мѣрѣ; муниципальное управленіе подъ надзоромъ правительственныхъ мѣстъ устанавли-

[1]) Законъ 9 декабря, наоборотъ, устанавливаетъ (ст. 26): „политическія собранія въ помѣщеніяхъ, предназначенныхъ для вѣроисповѣдныхъ цѣлей, не допускаются“

ваетъ очередь пользованія зданіями и наблюдаетъ за соблюденіемъ въ нихъ тишины и порядка».

Пріурочивая все, что касается имущественно-правовой стороны организаціи вѣроисповѣдныхъ ассоціацій, къ области нормъ, регулирующихъ отправленіе свободы ассоціацій вообще,—законъ подчиняетъ религіозныя собранія правиламъ, опредѣляющимъ свободу собраній вообще, и распространяетъ на нихъ постановленія закона 30 іюля 1881 года, съ нѣкоторыми лишь измѣненіями. Это ведетъ логически къ тому, что «эти собранія публичны» (ст. 25); допускаются, слѣдовательно, въ собраніе всѣ граждане, независимо отъ того, принадлежатъ ли они къ данному вѣроисповѣданію или нѣтъ. Подъ угрозою уголовныхъ наказаній воспрещается нарушать порядокъ при совершеніи богослуженія (ст. 31 и 32). Формальности, которыми обставлено право собраній, въ отношеніи вѣроисповѣдныхъ собраній значительно упрощены. На основаніи ст. 25 «достаточно одной заявки для совокупности всѣхъ собраній—постоянныхъ, періодическихъ и случайныхъ,—которыя будутъ имѣть мѣсто въ теченіе года».

То обстоятельство, что законъ разсматриваетъ вѣроисповѣдныя ассоціаціи какъ союзы гражданъ, преслѣдующіе опредѣленныя матеріальныя цѣли и призванные управлять и завѣдывать имуществомъ, необходимымъ для поддержанія того или иного культа, не служитъ препятствіемъ къ проявленію вліянія, которое власть духовная, въ комъ бы она ни сосредоточивалась, можетъ оказывать на духовенство и вѣрующихъ. Въ принципѣ законъ такой власти не признаетъ и о ней не упоминаетъ, если не считать постановленій, предусматривающихъ нарушеніе священнослужителями статей 34 и 35 закона 9 декабря или общеуголовныхъ нормъ, содержащихся въ Уголовномъ Кодексѣ. Въ этихъ случаяхъ, согласно ст. 36, «вѣроисповѣдная ассоціація, въ помѣщеніи которой произошло нарушеніе закона, является гражданскиотвѣтственной».

Возникаетъ, однако, вопросъ, какія послѣдствія должны наступить въ томъ случаѣ, если между вѣроисповѣдной ассоціаціей и духовною властью возникнетъ конфликтъ, который сія послѣдняя не будетъ въ состояніи уладить тѣми средствами, которыми она располагаетъ? Допустимо ли въ такихъ случаяхъ вмѣшательство государства? По моему мнѣнію—нѣтъ, если только не считать, что въ такихъ случаяхъ данная вѣроисповѣдная ассоціація вопреки ст. 4—перестала «соотвѣтствовать требованіямъ закона, опредѣляющимъ организацію и условія дѣятельности вѣроисповѣдныхъ ассоціацій вообще» и что, слѣдовательно, надлежитъ примѣнить ст. 13, предусматривающую случай отклоненія ассоціаціи отъ своихъ естественныхъ цѣлей. Но, безъ сомнѣнія, въ такихъ случаяхъ духовная власть не преминетъ озаботиться объ образованіи новой вѣроисповѣдной ассоціаціи, которая заявитъ требованіе о передачѣ ей имущества, которымъ располагала упраздненная ассоціація въ качествѣ правопреемницы прежняго религіознаго сообщества. Такой споръ подлежалъ бы въ порядкѣ спорнаго производства разрѣшенію Государственнаго Совѣта, (ст. 8), который и долженъ будетъ высказаться, «принявъ во

вниманіе всѣ обстоятельства дѣла» по вопросу о томъ, кому слѣдуетъ передать имущество, о которомъ идетъ рѣчь, и притомъ—единственно только по этому вопросу.

Закономъ 1 іюля 1901 г. завершилась во Франціи необходимая регламентація порядка пользованія индвидуальными правами. Дѣйствительно, право собраній регламентируется закономъ 30 іюня 1881 г., устанавливающимъ нѣкоторыя формальности и требующимъ, чтобы собранія не нарушали общественнаго порядка. Свобода печати регулируется закономъ 29 іюля 1881 г., который слѣдуетъ считать самымъ либеральнымъ законодательнымъ памятникомъ во всей Европѣ, не исключая Англіи. Законъ этотъ не преслѣдуетъ «мнѣнія», т. е. не считаетъ противозаконнымъ и преступнымъ изложеніе и воспроизведеніе воззрѣній и доктринъ, какъ бы смѣлы они ни казались. Онъ сохраняетъ въ качествѣ уголовно-наказуемыхъ дѣяній диффамацію, ругательства, оскорбленія; распространенія ложныхъ слуховъ, могущихъ вызвать тревогу въ обществѣ, а также—возбужденіе къ совершенію преступленій и проступковъ. Съ другой стороны, онъ подчиняетъ вѣдомству суда присяжныхъ всѣ политическія преступленія и проступки, совершенныя при помощи какого бы то ни было орудія гласности; къ компетенціи суда исправительной полиціи отнесены только нарушенія формальнаго характера, нарушенія правилъ, относящихся къ полиціи прессы, а также дѣла о диффамаціи и объ обидахъ, возбуждаемыя частными лицами. Однако, въ интересахъ общественной безопасности законъ 16 марта 1893 г. подчиняетъ вѣдомству исправительныхъ судовъ дѣла объ оскорбленіяхъ главъ иностранныхъ государствъ или ихъ представителей во Франціи. Тѣсную связь съ закономъ 16 марта 1893 г. имѣетъ законъ 22 іюля 1895 г. объ иностранныхъ журналахъ. Законы 22 августа 1882 г. и 16 марта 1898 г. о преступленіяхъ противъ нравственности подчиняютъ той же юрисдикціи грубо-порнографическія произведенія печати. Дѣятельность и покушенія анархистовъ потребовали введенія нѣкоторыхъ измѣненій въ органическій законъ о прессѣ. Законъ 12 ноября 1893 г. по отношенію къ произведеніямъ печати, содержащимъ призывъ къ анархистскимъ дѣяніямъ, въ измѣненіе ст. 24, § 1 и ст. 49, дозволилъ наложеніе предварительнаго ареста на произведенія печати и заключеніе подъ стражу автора,—двѣ мѣры, которыя въ принципѣ не допускаются по отношенію къ дѣламъ о нарушеніи правилъ о печати. Наконецъ, законъ 28 іюля 1894 г. о борьбѣ съ анархизмомъ, вызвавшій горячіе дебаты въ палатѣ депутатовъ, подчиняетъ суду исправительной полиціи анархистскую пропаганду; онъ допускаетъ даже релегацію въ видѣ дополнительной кары, при томъ, однако, условіи, если изобличенные въ пропагандѣ лица уже подвергались наказанію за то же дѣяніе. Всѣ эти измѣненія соотвѣтствуютъ назрѣвшей потребности и ни въ чемъ не стѣсняютъ истинной свободы печати и слова.

Что касается индивидуальной свободы въ тѣсномъ смыслѣ слова, заключающейся въ защитѣ противъ произвольныхъ взысканій и лишенія свободы, то она гарантируется нашими Кодексами Уголовнаго Права и Уголовнаго

Судопроизводства, а также законами, дополняющими эти кодексы, а въ частности — закономъ 8 декабря 1897 г. о предварительномъ слѣдствіи. Но у насъ нѣтъ спеціальной процедуры, имѣющей цѣлью обезпечить эту свободу на подобіе англійскаго Habeas corpus. Нашъ законъ 30 Іюня 1838 г. объ умалишенныхъ настоятельно требуетъ пересмотра и измѣненія въ смыслѣ увеличенія гарантій, которыми должно быть ограждено лишеніе личности свободы, сопряженное съ помѣщеніемъ ея въ домъ для умалишенныхъ.

Одно изъ индивидуальныхъ правъ, на послѣдовательныхъ стадіяхъ развитія котораго мы уже имѣли случай останавливаться, а именно—свобода обученія, сдѣлалось въ недавнее время предметомъ ограничительныхъ законоположеній. Законъ 1 Іюля 1901 г. воспрещаетъ заниматься преподаваніемъ лицамъ, принадлежащимъ къ недозволеннымъ закономъ конгрегаціямъ, а законъ 7 Іюля 1904 г. распространяетъ этотъ запретъ на членовъ всякихъ религіозныхъ конгрегацій, безразлично разрѣшены ли онѣ или нѣтъ. Такимъ образомъ, эти законы вводятъ въ области публичнаго права по отношенію къ этому классу гражданъ особый видъ неправоспособности, аналогичный тому виду неправоспособности, который старинному французскому праву былъ извѣстенъ въ области гражданскаго права въ формѣ института гражданской смерти лицъ, принадлежавшихъ къ монашескимъ орденамъ. Это показываетъ, что французскій законъ видитъ въ преподаваніи не только индивидуальное право, но и общественную функцію. Хотя старинная монополія государства въ дѣлѣ обученія и уничтожена и никогда не будетъ возстановлена, законъ, однако, иначе относится къ праву обученія, чѣмъ къ другимъ индивидуальнымъ правамъ. Не только всѣ занимающіеся обученіемъ (внѣ семьи) подчинены, какъ я уже указывалъ выше, извѣстному контролю, связаны исполненіемъ нѣкоторыхъ профессіональныхъ обязанностей и подвѣдомственны дисциплинарнымъ юрисдикціямъ, но и кругъ лицъ, которымъ предоставлено веденіе школьнаго преподаванія, ограниченъ. Иностранцамъ это право предоставляется лишь въ томъ случаѣ, если они удовлетворяютъ условіямъ, перечисленнымъ въ законѣ и регламентахъ. Нѣкоторыя школы могутъ быть открываемы только мужчинами, другія—только женщинами. Наконецъ, согласно упомянутымъ выше законамъ 1901 г. и 1904 г. цѣлая категорія французскихъ гражданъ вовсе не допускается къ преподаванію. Все это даетъ право сказать, что во Франціи дѣло обученія является соціальною функціей, которая въ принципѣ, подобно избирательному праву, открыта для всѣхъ, но доступъ къ которой на практикѣ нѣкоторымъ классамъ гражданъ воспрещенъ.

2) Законъ, который уничтожалъ бы или урѣзывалъ бы какую-нибудь свободу или право, гарантированныя Конституціей, не былъ бы вслѣдствіе этого недѣйствительнымъ. Безспорно, такой законъ не долженъ былъ бы быть вотируемъ Законодательнымъ корпусомъ, который принимая его, нарушалъ бы Конституцію; но разъ онъ принятъ, онъ становится обязательнымъ и ни исполнительная власть, ни судебная власть не могли бы отказаться примѣнять его. Это происходитъ оттого, что наше публичное право, доводя

до крайности слѣдствія раздѣленія властей, не признаетъ за судами права входить въ оцѣнку конституціонности или неконституціонности законовъ [1]). На это обстоятельство я уже указывалъ [2]) и къ нему я еще вернусь въ слѣдующей главѣ. Въ другихъ странахъ, напр., въ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ восторжествовала противоположная доктрина, конституціонная гарантія правъ имѣетъ большую практическую важность; она дѣйствительно защищаетъ ихъ противъ покушеній законодателя. Но во Франціи она имѣетъ значеніе лишь моральнаго ограниченія или обязательства, налагаемаго на законодательную власть, и съ правовой точки зрѣнія совершенно безразлично, существуетъ она, или нѣтъ. Существующій въ Америкѣ порядокъ неоднократно предлагали ввести и во Франціи, особенно въ эпоху революціоннаго періода, но такое предложеніе не имѣло успѣха. Мы увидимъ дальше, что только Конституція VIII г. (ст. 21) и 14 января 1852 г. (ст. 25, 26, 29) создавали процедуру кассированія неконституціонныхъ актовъ. Сенатъ именно служилъ въ такомъ случаѣ судьей и могъ ихъ кассировать; Конституція 1852 г. (ст. 26) призывала его отмѣнять законы, которые будутъ заключать въ себѣ покушеніе «на свободу культовъ, на личную свободу, на равенство гражданъ предъ закономъ, на уваженіе къ собственности». Но тутъ Сенатъ получалъ такую функцію, которую онъ не могъ имѣть случая выполнять, такъ какъ Конституція 1852 г. не признавала парламентской иниціативы: правительство одно предлагало законы, которые вотировались Законодательнымъ корпусомъ.

Тѣхъ, которые находили бы слишкомъ непрочнымъ обезпеченіе, даваемое нашей системой индивидуальнымъ правамъ, можетъ успокоить слѣдующее соображеніе. Нѣтъ въ мірѣ страны, въ которой эти права, казалось бы, — и вполнѣ справедливо, — лучше обезпечены, чѣмъ въ Англіи; а между тѣмъ англійскій Парламентъ пользуется безусловной верховной властью и можетъ свободно законодательствовать во всѣхъ областяхъ. Лучшую гарантію въ этомъ отношеніи представляютъ нравы, національный характеръ и, можетъ быть, также институтъ двухъ палатъ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Теорія писанныхъ конституцій.

Какъ и всѣ правовыя нормы, нормы конституціоннаго права могутъ быть установлены двумя способами: обычаемъ или писаннымъ закономъ.

---

[1]) Конституція III г. постановляла только, въ ст. 131: „Законы, вступленіе къ которымъ не свидѣтельствуетъ о соблюденіи предписываемыхъ ст. 77 и 91 формъ (три чтенія съ установленными промежутками), не могутъ быть обнародуемы исполнительной Директоріей и ея отвѣтственность длится въ теченіе шести лѣтъ. Изъемлются изъ этого законы, относительно которыхъ Совѣтомъ Старѣйшинъ была признана неотложность“.

[2]) См. выше, ст. 388.

До великаго движенія идей, которое породило въ XVIII ст. американскую и французскую революціи, конституціонное право различныхъ странъ Европы опредѣлялось, главнымъ образомъ, почти единственно обычаемъ. Въ массѣ нормъ, покоящихся на обычаѣ, выступало лишь нѣсколько письменныхъ документовъ, рѣдкихъ и драгоцѣнныхъ памятниковъ. Это были чаще всего торжественные акты, въ которыхъ монархъ жаловалъ своему народу тѣ или другія права или привиллегіи за себя и своихъ преемниковъ, или иногда трактаты или условія, которые были заключаемы между владѣніями, до тѣхъ поръ независимыми, въ моментъ, когда они соединялись для образованія одного государства. Англія, оставшаяся внѣ революціоннаго движенія XVIII ст., сохранила такой характеръ за своей конституціей. Послѣдняя въ значительной степени основывается на обычаѣ и знаетъ лишь небольшое число писанныхъ законовъ, главными изъ которыхъ являются: Великая Хартія и ея послѣдующія подтвержденія, Петиція о правѣ, Билль о правахъ, Актъ о престолонаслѣдіи 1700 г. и договоры о присоединеніи Шотландіи и Ирландіи къ Англіи.

Напротивъ того, у публицистовъ XVIII ст. одною изъ самыхъ излюбленныхъ идей являлась идея о томъ, что конституція народа должна быть облечена въ форму писаннаго закона, основного и систематическаго. Такая концепція покоилась на трехъ идеяхъ. Во-первыхъ, превосходство писаннаго закона надъ обычаемъ пользовалось тогда всеобщимъ признаніемъ; поэтому, конституціонныя нормы, какъ наиболѣе важныя изъ всѣхъ, должны быть выражены именно въ формѣ закона. Во-вторыхъ, люди XVIII в. въ новой конституціи, продиктованной національнымъ суверенитетомъ, готовы были видѣть какъ бы настоящее возобновленіе общественнаго договора [1]): нужно было, поэтому, и редактировать ея статьи въ наиболѣе торжественной и наиболѣе полной формѣ. Наконецъ, они полагали, что конституціи, редактированныя въ ясной и систематической формѣ, будутъ служить превосходнымъ средствомъ политическаго воспитанія, которое распространитъ среди гражданъ знакомство съ ихъ правами и въ то же время любовь къ нимъ,— и нельзя не признать, что въ этомъ отношеніи опытъ и исторія оправдали ихъ ожиданія [2]).

Первыми конституціями, составленными подъ вліяніемъ такихъ представленій, были конституціи, выработанныя нѣкоторыми изъ англійскихъ колоній Сѣверной Америки послѣ ихъ освобожденія, начиная съ 1776 г. Затѣмъ идутъ конституціи Соединенныхъ Штатовъ Америки, сначала Статьи конфедераціи 1781 г., потомъ составленная взамѣнъ ихъ Конвентомъ 1787 г. федеральная Конституція. Съ 1789 г. началась во Франціи выработка конституціи этого типа, которою и явилась Конституція 1791 г.; и съ тѣхъ поръ Франція, несмотря на рядъ революцій, не сходила больше съ

---

[1]) См. выше, с. 279.

[2]) J. Schwarcz, Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räthe der Monarchen, с. 5 и сл.

этого пути, при чемъ писанныя конституціи замѣняли въ ней другія писанныя же конституціи, вплоть до дѣйствующихъ теперь конституціонныхъ законовъ 1875 г. Въ эпоху республики, отъ 1792 до XII г. и Имперіи, съ XII г. до 1814 г., французская революція, разносясь повсюду вліяніе нашихъ идей одновременно съ вліяніемъ нашего оружія, обнародовала въ Европѣ нѣсколько конституцій,—республиканскихъ и монархическихъ,—составленныхъ по образцу французскихъ. Всѣ онѣ, правда, исчезли, унесенныя событіями 1814 и 1815 гг., при чемъ подъ вліяніемъ того, что принципы божественнаго права снова получили силу въ Европѣ, теорія писанныхъ конституцій, выраженіе національнаго суверенитета, утратила свое значеніе, и распространеніе ея пріостановилось на время [1]). Но движеніе это не замедлило возродиться въ Европѣ подъ формою конституцій, октроируемыхъ монархами, а иногда, какъ въ Бельгіи въ 1831 г. и Швейцаріи въ 1848 г.,—подъ формою конституцій, вотированныхъ отъ имени національнаго суверенитета учредительными собраніями. Въ Америкѣ, по мѣрѣ того, какъ центральныя и южныя колоніи, свергнувъ испанское или португальское владычество, становились независимыми націями, онѣ также издавали писанныя конституціи, обыкновенно республиканскія и составленныя по образцу Конституціи Соединенныхъ Штатовъ. Такое постепенное распространеніе идеи писанной конституціи привело къ тому, что въ настоящее время свободныя страны Запада, за рѣдкими исключеніями, живутъ подъ режимомъ писанныхъ конституцій. То же самое имѣетъ мѣсто и во всѣхъ американскихъ республикахъ, при чемъ всѣ независимыя націи Америки, съ тѣхъ поръ, какъ Бразилія отвергла монархическую форму, представляютъ собою республики. Въ Европѣ только въ двухъ большихъ государствахъ сохранилось конституціонное право на основѣ обычая, въ томъ видѣ, какимъ оно явилось въ результатѣ историческаго развитія и въ которомъ письменные документы имѣютъ характеръ отдѣльныхъ регламентацій, относящихся къ различнымъ эпохамъ. Это—Англія и Венгрія, къ которымъ нужно прибавить также великое герцогство Мекленбургъ. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что хотя сама Англія и не имѣетъ писанной и систематизированной конституціи, но англійскія колоніи, надѣленныя особымъ правительствомъ и парламентомъ, получили отъ короны писанныя конституціи.

Различіе между только-что названными странами и другими новѣйшими націями заключается не только въ томъ, что конституціонное право этихъ послѣднихъ, вмѣсто того, чтобы быть просто историческимъ продуктомъ, постепенно выработавшимся въ теченіе ряда вѣковъ, было установлено въ извѣстный опредѣленный моментъ сувереномъ въ писанной и планомѣрно комбинированной редакціи. Въ новѣйшей теоріи писанныхъ конституцій, какъ ее вообще понимаютъ и какою она представляется особенно въ Америкѣ, и во Франціи, конституціонные законы отличаются отъ обыкновенныхъ законовъ также и по своему внутреннему характеру, и по своей обязательной силѣ.

[1]) Ibid., c. 3 и сл.

I.

Такое разграниченіе между конституціонными законами и обыкновенными есть созданіе юристовъ XVII и XVIII вв., принадлежавшихъ къ школѣ естественнаго и народнаго права. Конституціонные законы они чаще всего называли основными законами, рѣже употребляя терминъ конституція [1]). Они считали ихъ исходнымъ первичнымъ актомъ національнаго суверенитета, — актомъ, по отношенію къ которому всѣ другіе акты суверенитета являются лишь продолженіемъ и слѣдствіемъ. Онъ представляетъ собою источникъ всѣхъ установленныхъ властей (pouvoirs constitués); не только исполнительная и судебная власти, но законодательная власть отъ него получаютъ свое начало, свое учрежденіе и свои аттрибуты. Изъ этого вытекаетъ одно капитальное слѣдствіе, а именно, что конституціонные или основные законы стоятъ впереди и выше обыкновенныхъ законовъ; что законодательная власть должна уважать ихъ и что, будучи безсильной отмѣнить или измѣнить ихъ, она можетъ законодательствовать лишь въ тѣхъ условіяхъ и формахъ, какія установлены ими. «Нація,—говоритъ Ваттель,—можетъ ввѣрить осуществленіе (законодательной власти) монарху или собранію, или совмѣстно монарху и этому собранію, которые вслѣдствіе этого и получаютъ право издавать новые законы и отмѣнять старые. Возникаетъ вопросъ, распространяется ли ихъ власть и на основные законы, могутъ ли они измѣнять конституцію государства. Установленные нами принципы приводятъ насъ къ тому несомнѣнному рѣшенію, что власть этихъ законодателей не простирается такъ далеко и что основные законы должны быть для нихъ священны, если нація не предоставила имъ вполнѣ ясно власти измѣнять ихъ. Ибо конституція государства должна быть устойчива; и такъ какъ нація первоначально установила ее и уже потомъ ввѣрила законодательную власть извѣстнымъ лицамъ, то основные законы изъяты изъ ихъ вѣдѣнія. Наконецъ, эти законодатели получаютъ свои полномочія именно отъ конституціи. Какимъ же образомъ они могли бы измѣнить ее, не разрушая самаго основанія своей власти?» [2]). Эту же самую доктрину провозгласилъ въ 1789 г. Сіэйсъ, одинъ изъ наиболѣе содѣйствовавшихъ тому, что она проникла во французское конституціонное право: «Если мы пожелаемъ составить себѣ вѣрное представленіе о рядѣ положительныхъ законовъ, которые могутъ исходить

[1]) См. однако Vattel, Le droit des gens, кн. I, гл. III, De la Constitution de l'État, des dévoirs et des droits de la nation à cet égard.

[2]) Le droit des gens, кн. I, гл. III, § 34.—Ср. Wolff, Jus naturae, т. VIII, § 815: „Potestati legislatoriae non subsunt leges fundamentales. Leges enim fundamentales civitatis sunt ad quarum observantiam rector civitatis abstringitur in exercitio imperii; consequenter eaedem ad modum habendi et tenendi imperium pertinent. Enim-vero cum a populi voluntate dependeant definire a quo-nam et quomodo imperium exerceri debeat (§ 36), modus habendi et exercendi imperium non in ipso imperio continetur, sed eidem extrinsecus accedit, quatenus scilicet populus de imperio tanquam resibi propria pro libitu suo disponat. Quamborem cum potestas legislatoria sit jus in imperio tanquam pars potentialis contenta, leges fundamentales civitatis non subsunt potestati legislatoriae".

только отъ національной воли, то на первомъ планѣ мы увидимъ конституціонные законы, которые распадаются на двѣ части: одни регулируютъ организацію и функціи законодательнаго корпуса; другіе опредѣляютъ организацію другихъ активныхъ учрежденій. Эти законы называются основными не въ томъ смыслѣ, чтобы они могли сдѣлаться независимыми отъ національнаго суверенитета, но потому, что учрежденія, которыя существуютъ и дѣйствуютъ на основѣ ихъ, не могутъ прикасаться къ нимъ. Въ каждой своей части Конституція есть созданіе не учрежденной власти, но власти учредительной. Никакая делегированная власть не можетъ измѣнить ничего въ условіяхъ своихъ полномочій» [1]).

Такое представленіе о конституціонныхъ законахъ заключаетъ въ себѣ, въ сущности, два различныхъ правовыхъ положенія, которыя мы и разсмотримъ отдѣльно.

II.

Изъ него, прежде всего, вытекаетъ извѣстная юридическая неизмѣнность конституціонныхъ законовъ. Но эта неизмѣнность не можетъ быть абсолютной, такъ такъ національный суверенитетъ необходимо предполагаетъ, что нація всегда можетъ измѣнить свою Конституцію. Установлять такую искусственную неподвижность значило бы, съ другой стороны, итти натерекоръ законамъ исторіи и непреклонному развитію прогресса. Нужно, поэтому, чтобы конституціонные законы могли быть модифицированы, а въ случаѣ надобности—и совершенно измѣняемы. Но какимъ образомъ могутъ быть они измѣняемы, когда законодатель не имѣетъ права прикасаться къ нимъ? По этому вопросу между теоретиками XVIII в. существовало разногласіе, и можно констатировать три различныхъ мнѣнія.

1) Первое требовало для измѣненія основныхъ законовъ единодушнаго согласія всѣхъ гражданъ. Это было слѣдствіемъ идеи, на которую я уже много разъ указывалъ, а именно уподобленія писанной Конституціи общественному договору. Но это вмѣстѣ съ тѣмъ было бы равносильно провозглашенію абсолютной неизмѣнности этихъ законовъ, ибо требуемое единодушіе представляетъ собою условіе химерическое, неосуществимое. Поэтому Ваттель, высказывающій такой взглядъ въ своемъ Droit des gens и еще болѣе ясно въ своихъ примѣчаніяхъ къ сочиненію Вольфа [2]), вноситъ въ него нѣкоторое смягченіе. Онъ признаетъ, что здѣсь, какъ и всегда, рѣшеніе неизбѣжно должно будетъ перейти къ большинству гражданъ; но онъ признаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ за разномыслящимъ меньшинствомъ право отдѣлиться отъ общества,

---

[1]) Qu'est-ce que le Tiers état, c. 111.

[2]) Droit des gens, кн. I, гл. III, § 33; примѣчанія къ Jus naturae Вольфа т. VIII, с. 37: „Populus ipse cum rege quacumque in republica leges fundamentales mutare non potest sine consensu unanimo totius nationis“.

основной договоръ котораго больше не уважается [1]). Это опять-таки примѣненіе теоріи общественнаго договора [2]).

2) Второе мнѣніе было высказано Сіэйсомъ; оно не болѣе перваго отвѣчаетъ требованіямъ разума и необходимому равновѣсію правленій. Это мнѣніе считаетъ, что конституціонные законы дѣйствительно ограничиваютъ установленныя власти, которыхъ они связываютъ и которыя не могутъ ихъ трогать; но они нисколько не связываютъ націи, отъ которой они исходятъ. Нація можетъ всегда измѣнить ихъ вполнѣ свободно, не подчиняясь никакой формальности. «Націи находятся въ томъ же положеніи, какъ индивидуумы, не принадлежащіе къ какому-либо общественному союзу или находящіеся въ такъ называемомъ естественномъ состояніи. Осуществленіе ихъ воли свободно и независимо отъ какихъ-либо гражданскихъ формъ. Существуя лишь въ естественномъ порядкѣ, воля ихъ, для того чтобы возымѣть все свое дѣйствіе, должна только обладать естественными чертами воли. Въ какой бы формѣ ни проявлялась воля націи, достаточно того, что эта воля существуетъ; всѣ формы ея проявленія хороши, и воля націи всегда верховный законъ... Не будемъ бояться повторить: нація независима отъ какой бы то ни было формы; и въ какой бы формѣ ни проявлялась ея воля, достаточно одного факта этого проявленія, чтобы всякій положительный законъ преклонился предъ нею, какъ предъ источникомъ и верховнымъ владыкою всякаго положительнаго права» [3]). Сіэйсъ распространяетъ эту абсолютную свободу и на представителей, избранныхъ для измѣненія Конституціи (такъ какъ даже и здѣсь онъ поддерживаетъ представительное правленіе): «Чрезвычайный корпусъ представителей замѣняетъ собраніе націи... ему нужна только спеціальная власть и въ рѣдкихъ случаяхъ; но онъ заступаетъ мѣсто націи во всей независимости ея отъ какихъ-либо конституціонныхъ формъ... Эти представители такъ же независимы, какъ и она. Имъ достаточно хотѣть, какъ хотятъ индивидуумы въ естественномъ состояніи; какимъ бы способомъ они ни стали депутатами, какимъ бы образомъ они ни собирались и совѣщались, лишь бы только было извѣстно (а какъ можетъ выбравшая ихъ нація не знать этого?), что они дѣйствуютъ въ силу чрезвычайнаго порученія со сто-

---

[1]) Droit des gens, ibid.: „При обыкновенномъ положеніи государства мнѣніе большинства должно приниматься безъ спора за мнѣніе всей націи; иначе было бы невозможно, чтобы общество когда-либо могло принять какое-либо рѣшеніе. Кажется поэтому, что по этой же причинѣ нація можетъ измѣнить Конституцію государства по большинству голосовъ, и каждый разъ, когда въ этомъ измѣненіи не будетъ ничего такого, что можно было бы считать противнымъ самому акту гражданскаго союза и намѣренію тѣхъ, которые соединены въ немъ,—всѣ обязаны сообразоваться съ рѣшеніемъ большинства“.

[2]) Ibid.: „Но если дѣло идетъ о томъ, чтобы измѣнить ту форму правленія, которую одну и имѣли въ виду граждане, выражая готовность подчиняться ей, связывая себя узами гражданскаго общества, то граждане, обязанные не противодѣйствовать большинству, вовсе, однако, не обязаны подчиниться новому правленію: они вправѣ оставить общество, которое какъ бы само себя распускаетъ, чтобы возродиться подъ другой формой. Они въ правѣ уйти куда угодно, продать свои земли и взять съ собою все свое имущество“.

[3]) Qu'est-ce que le Tiers état, с. 115, 116.

роны народа,—ихъ общая воля обладаетъ такою же силой, какъ общая воля самой націи» [1]).

Въ сущности эти идеи вовсе не были новы. Онѣ были развиваемы гораздо раньше, въ пользу суверена, когда суверенитетъ сосредоточивался въ монархѣ. Въ данномъ случаѣ на суверенный народъ переносили то, что было установлено для суверена-монарха [2]). Но тутъ эта доктрина принимала еще болѣе абсолютный характеръ, ибо хотя и прежде считалось, что державный государь «не можетъ связывать себѣ руки своими законами», однако, принимая во вниманіе моральную отвѣтственность монарха, доктрина допускала, что его связываютъ тѣ обѣщанія и клятвы, которыя онъ даетъ своимъ подданнымъ, и что, слѣдовательно, онъ долженъ соблюдать основные законы, уважать которые онъ клялся [3]). Между тѣмъ суверенный народъ не имѣетъ контрагента и не можетъ связывать себя по отношенію къ себѣ самому [4]). Это тѣ же идеи, которыя высказываются и въ нашихъ современныхъ демократіяхъ; онѣ выступаютъ,—во Франціи, въ нѣкоторыхъ рѣчахъ и сочиненіяхъ,—то въ видѣ категорическихъ заявленій о томъ, что народъ всегда имѣетъ право требовать пересмотра Конституціи и что ему слѣдуетъ повиноваться, то въ видѣ провозглашенія абсолютной независимости Національнаго Собранія, созываемаго для пересмотра Конституціи, согласно ст. 8 закона 25 февраля 1875 г. Но это было бы равносильно признанію революціоннаго режима законнымъ и какъ бы постояннымъ; во сто разъ лучшею была бы система, предоставляющая законодателю свободное рѣшеніе по всѣмъ предметамъ.

3) Рѣшеніе, которое восторжествовало и усвоено общимъ правомъ писанныхъ Конституцій, особенно въ Америкѣ и во Франціи, представляется само по себѣ весьма простымъ и разумнымъ. Конституція можетъ быть измѣняема и пересматриваема только тою властью и въ той лишь формѣ, которыя она сама опредѣляетъ, но этою властью и въ этой формѣ она безспорно можетъ быть измѣнена. Жанъ-Жаку Руссо принадлежитъ честь раціональнаго обоснованія этой аксіомы, не въ его Общественномъ Договорѣ, а въ его Considérations sur le gouvernement de la Pologne et sur sa réformation projetée en 1772, гдѣ, не увлекаясь своими абстрактными и предвзятыми идеями, онъ вполнѣ обнаружилъ свою политическую проницательность: «Нужно хорошо взвѣсить и обдумать, —говоритъ онъ,—главные пункты, которые должны быть признаны основными законами, и только по отношенію къ нимъ

---

[1]) Ibid., с. 119, 120.

[2]) См. выше, с. 191.

[3]) Hancke, Bodin, с. 33, 34;—Bodin, Les six livres de la République, т. I, гл. VIII, с. 132 и сл.

[4]) Это тоже самое, что Боденъ говоритъ о государѣ, с. 133: „Подчиненъ ли государь законамъ страны, которые онъ клялся хранить? Надо различать. Если государь клянется себѣ самому хранить свой законъ, то онъ не связанъ своимъ закономъ такъ же, какъ и обѣщаніемъ, даннымъ имъ себѣ самому; ибо даже подданные ни въ какомъ случаѣ не связаны присягою, даваемою ими относительно такихъ соглашеній, отъ которыхъ законъ позволяетъ отказаться“.

признать силу liberum veto. Такимъ способомъ Конституція сдѣлается устойчивой, а эти законы—непреложными, насколько они могутъ быть таковыми; ибо противно природѣ соціальнаго союза навязывать себѣ законы, которыхъ онъ не могъ бы отмѣнить; но не противно ни природѣ, ни разуму, чтобы онъ могъ отмѣнять свои законы не иначе, какъ съ такою же самой торжественностью, съ какой онъ ихъ установилъ. Вотъ тѣ цѣпи, которыя онъ можетъ наложить на себя относительно будущаго»[1]). Идея эта, впрочемъ, получала косвенное признаніе и у Ваттеля, ибо, не допуская въ принципѣ, чтобы основные законы могли быть измѣнены простымъ большинствомъ голосовъ; онъ, наоборотъ, безъ затрудненія допускаетъ это въ томъ случаѣ, когда сама Конституція постановляетъ, что будетъ такъ [2]). Принципъ, формулированный Руссо, былъ воспроизведенъ Конституціей 1791 г., хотя и съ меньшей опредѣленностью, въ главѣ, посвященной пересмотру конституціонныхъ декретовъ [3]). Принятію этой главы предшествовали замѣчательныя пренія, имѣвшія мѣсто въ послѣднихъ числахъ августа 1791 г. Она въ существенномъ воспроизводитъ предложеніе, сдѣланное Фрошо, другомъ Мирабо, который въ рѣчи, произнесенной въ засѣданіи 31 августа, твердо установилъ новые принципы, опровергая вышеизложенныя идеи Сіэйса. «Національный суверенитетъ,—говорилъ онъ,—не можетъ наложить на себя никакихъ цѣпей; его будущее рѣшеніе не можетъ быть ни интерпретируемо или предусмотрѣно, ни подчинено какимъ-либо формамъ, ибо по существу своему онъ можетъ сдѣлать все, чего онъ захочетъ, и въ той формѣ, какъ захочетъ. Что же, господа! именно въ силу своего всемогущества нація, освящая свое право, желаетъ сегодня предписать себѣ самой легальное и мирное средство его осуществленія, и, будучи далекъ отъ того, чтобы усматривать въ этомъ актѣ отреченіе отъ національнаго суверенитета, я вижу въ немъ, наоборотъ, одно изъ самыхъ прекрасныхъ проявленій признанія его силы и его независимости... Нѣтъ ни одного закона, начиная съ конституціоннаго акта до самаго незначительнаго полицейскаго декрета, который бы въ сущности не былъ обязательствомъ національнаго суверенитета по отношенію къ себѣ самому желать того-то въ такой-то формѣ, а не въ какой-либо другой... Гарантировать народу его Конституцію вопреки ему самому, я хочу сказать, вопреки той непреодолимой склонности человѣческой натуры, которая безпрерывно побуждаетъ его перемѣнять свое положеніе для достиженія химерическаго лучшаго, гарантировать народу его Конституцію противъ нападеній крамольниковъ, противъ

---

[1]) Considérations sur le gouvernement de la Pologne, гл. IX, с. 387, 388.

[2]) Примѣчанія къ Jus naturae Вольфа, т. VIII, § 8, 15, с. 37; „Si major pars, invitis caeteris hoc tentet, injuriam facit et hi recedere possunt a societate, nisi lege fundamentali cantum sit numerum majorem auctoritatem habere".

[3]) Гл. VII, ст. 1: „Учредительное національное собраніе объявляетъ, что нація имѣетъ неотъемлемое право измѣнить свою Конституцію, и тѣмъ не менѣе, принимая во вниманіе, что болѣе сообразно съ національнымъ интересомъ пользоваться этимъ правомъ реформированія статей Конституціи, неудобства которыхъ укажетъ опытъ лишь при помощи средствъ, указанныхъ самой Конституціей, декретируетъ, что это будетъ производиться ревизіоннымъ собраніемъ въ слѣдующей формѣ".

посягательствъ его делегатовъ или представителей, наконецъ, дать суверенному народу легальное средство реформировать въ извѣстныхъ частяхъ или даже измѣнить цѣликомъ Конституцію, которой онъ присягнулъ, — такова, какъ кажется мнѣ, настоящая задача занимающаго насъ закона» [1]).

Такая концепція породила разграниченіе законодательной власти и учредительной власти, которыя обѣ, однако, устанавливаются одною и тою же конституціей и изъ которыхъ одна компетентна вотировать обыкновенные законы, другая — конституціонные законы. Обыкновенно конституція передастъ ту и другую власть различнымъ органамъ. Но указанное разграниченіе существуетъ даже и тогда, когда она ввѣряетъ пересмотръ конституціи тѣмъ же самымъ элементамъ, которые составляютъ законодательный корпусъ. Ибо въ такомъ случаѣ элементы эти функціонируютъ въ другихъ условіяхъ, чѣмъ при вотированіи обыкновенныхъ законовъ: или они временно сливаются въ единое и новое собраніе, какъ теперь у насъ, или же, какъ въ Бельгіи, они подвергаются предварительному возобновленію, прежде чѣмъ получить право функціонировать въ качествѣ учредительной власти; обыкновенно также для пересмотра конституціи требуется болѣе сильное большинство, чѣмъ простое и обыкновенное большинство. На это разграниченіе законодательной власти и учредительной власти Сіэйсъ указывалъ, какъ на одно изъ главныхъ завоеваній французской революціи, какъ на продуктъ нашего національнаго генія [2]). Не слѣдуетъ, однако, забывать, что идея, на которой оно покоится, болѣе стара и что первые случаи положительнаго примѣненія его имѣли мѣсто въ Сѣверной Америкѣ. Первыя конституціи освободившихся англійскихъ колоній, а также федеральная Конституція 1787 г. были составлены по этому типу.

Во Франціи система эта была введена съ Конституціей 1791 г., и съ тѣхъ поръ всѣ наши писанныя конституціи излагались или толковались въ этомъ смыслѣ. При этомъ всѣ, кромѣ трехъ, опредѣленно устанавливали учредительную власть наряду съ законодательной, опредѣляя процедуру для ихъ собственнаго пересмотра. Три французскихъ конституціи хранили молчаніе на этотъ счетъ, — Конституція 22 фримера VIII г. и Хартіи 1814 и 1830 гг. По отношенію къ Конституціи VIII г., которая была три раза пересматриваема, затрудненіе устранялось при помощи произвольнаго толкованія, сопровождавшагося палліативомъ. Въ самомъ дѣлѣ, эта Конституція создавала охранительный Сенатъ, который имѣлъ своей миссіей охранять Конституцію и обезпечивать соблюденіе ея. Бонапартъ въ X и XII гг. для введенія сначала пожизненнаго консульства, потомъ имперіи, призналъ, что Сенатъ, который долженъ былъ охранять Конституцію, имѣлъ также и право

---

[1]) Buchez et Roux, Histoire parlementaire, т. IX, с. 372.

[2]) Рѣчь въ Конвентѣ 2 термидора III г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 293): „Здравая и полезная идея была установлена въ 1789 г.; это — раздѣленіе учредительной власти и учрежденныхъ властей. Она будетъ считаться среди тѣхъ открытій, которыя двигаютъ науку впередъ; ею обязаны французамъ".

передѣлывать ее. Кромѣ того, такъ какъ основаніе новыхъ учрежденій было прямо подвергнуто народному голосованію, то онъ считалъ, что дѣйствуетъ вполнѣ согласно съ требованіями національнаго суверенитета. Въ 1807 г., для упраздненія Трибуната и соотвѣтственныхъ съ этимъ измѣненій въ организаціи и функціяхъ Законодательнаго корпуса, онъ удовольствовался сенатусъ-консультомъ.

Хартія 1814 г. вовсе не подвергалась пересмотру (если не считать пересмотра, который послѣдовалъ за Іюльской революціей и о которомъ я скажу дальше). Но кажется, что въ то врéмя признавалось, что она можетъ быть передѣлана по соглашенію между королемъ и обѣими установленными ею палатами. И такое толкованіе довольно согласно съ ея характеромъ октроированной, жалованной хартіи; дѣйствительно, одно только обстоятельство могло помѣшать королю измѣнить его пожалованіе, а именно — обѣщаніе, обязательство, которое онъ взялъ на себя относительно страны, даруя своимъ подданнымъ конституціонный актъ, «какъ за себя, такъ и за своихъ наслѣдниковъ и навсегда». Но если бы избранные представители страны дали свое согласіе на эти измѣненія, кто бы могъ жаловаться? Тѣмъ не менѣе, такое толкованіе вызывало возраженія [1]). Что касается до Хартіи 1830 г., вотированной палатами и принятой королемъ, то теоретическое затрудненіе было весьма значительно. Нѣкоторые, наиболѣе серьезные предлагали просто примѣнить къ ней принципъ разграниченія учредительной власти и законодательной (и это показываетъ, насколько былъ уже тогда усвоенъ этотъ принципъ); вслѣдствіе этого они рѣшили, что Хартія не можетъ быть измѣнена посредствомъ обыкновеннаго закона, такъ какъ она представляетъ собою законъ конституціонный, и что она не можетъ быть измѣнена также и какимъ-либо другимъ способомъ, такъ какъ она не установила процедуры для своего собственнаго пересмотра. Таково было мнѣніе Токвиля [2]). Преобладало,

---

[1]) См. слѣдующія мѣста въ Discours du général Foy, Парижъ, 1826 г., т. I, с. 122 (15 мая 1820): „Истинные друзья трона содрогнулись, когда осмѣлились коснуться Хартіи и когда сдѣлали попытку превратить ее въ обыкновенный законъ". С. 233 (20 декабря 1820): „Устойчивость трона и постоянная сила правительства покоятся на непреклонности этого основного закона, котораго нельзя безъ клятвопреступленія измѣнить, какъ простой законъ".

[2]) De Tocqueville, Démocratie en Amérique, Парижъ 1850, т. II, с. 308, прим. 12: „Законы 1830 г., какъ и законы 1814 г., не указываютъ никакого средства для измѣненія Конституціи. Между тѣмъ ясно, что обыкновенныя средства законодательства не были бы достаточны для этого. Въ законахъ 1830 г. это еще виднѣе, чѣмъ въ законахъ 1814 г. Въ 1814 г. королевская власть была поставлена въ нѣкоторомъ родѣ внѣ и выше Конституціи; но въ 1830 г. королевская власть опирается на Конституцію и безъ нея не представляетъ собою ничего. Такимъ образомъ, слѣдовательно, одна часть нашей Конституціи неизмѣнна, потому что ее связали съ судьбою одной фамиліи, и вся Конституція въ ея совокупности также неизмѣнна, потому что нѣтъ легальныхъ средствъ измѣнить ее".—Ср. Hello, Du régime constitutionnel, изд. 3, Парижъ, 1848, т. II, с. 27: „Утверждаютъ, что Хартія не знаетъ разграниченія между двумя властями (учредительной и законодательной), на томъ единственномъ основаніи, что она не опредѣляетъ способа пересмотра". Hello оспаривалъ эту доктрину и пробовалъ указать процедуру для пересмотра, с. 33; „Почему, въ случаѣ надобности, не сдѣлать теперь того, что сдѣлалъ ордонансъ 13 іюля 1815 г.,

однако, мнѣніе, что Хартія можетъ быть измѣнена, по крайней мѣрѣ въ части, посредствомъ соглашенія короля и обѣихъ Палатъ. Это ясно вытекаетъ изъ дебатовъ, которые происходили въ Парламентѣ по поводу закона о регентствѣ 30 и 31 Августа 1842 г.

Разграниченіе этихъ двухъ властей проникло въ большинство писанныхъ конституцій новѣйшаго времени—въ Америкѣ подъ вліяніемъ Соединенныхъ Штатовъ, въ Европѣ—подъ французскимъ вліяніемъ. Существуютъ, однако, великія націи, у которыхъ оно не принято. Такова прежде всего Англія. Не только, какъ мы видѣли, англійская конституція до сихъ поръ въ значительной своей части опирается на обычай, но сверхъ того, англичане не проводятъ никакого различія между конституціонными законами и обыкновенными. И тѣ и другіе имѣютъ одинаковую силу и одинаковыя формы. Въ Англіи вовсе нѣтъ конституціонныхъ законовъ въ собственномъ смыслѣ слова [1]). Парламентъ (Корона, Лорды и Общины) можетъ издавать законы по самымъ существеннымъ вопросамъ британской конституціи такъ же свободно и въ той же формѣ, какъ по всякому другому предмету [2]). Изъ этого вытекаетъ, что Парламентъ есть власть абсолютно верховная. Онъ могъ урегулировать вновь переходъ Короны. Онъ могъ даже измѣнить нѣкоторыя положенія актовъ о присоединеніи Шотландіи и Ирландіи къ Англіи, — актовъ, которые могли бы быть разсматриваемы, какъ трактаты обязательные для законодательной власти [3]). Допускаютъ, наконецъ, что онъ могъ бы перенести свои полномочія на какую-нибудь другую власть [4]). Этотъ принципъ всемогущества Парламента современные англійскіе публицисты выдвигаютъ съ особою настойчивостью, противопоставляя его нашей конституціонной системѣ [5]); но онъ былъ хорошо извѣстенъ дѣятелямъ французской революціи, которые вполнѣ сознательно отдали предпочтеніе противоположному началу: «Въ Англіи,—говорилъ Сіэйсъ въ Учредительномъ собраніи,—

въ такое время, когда цегрѣшили излишнимъ пристрастіемъ къ учредительной власти, а именно обращенія къ избирательнымъ коллегіямъ? Избирательныя коллегіи представляютъ собою въ нашей политической организаціи наиболѣе близкую къ народу ступень и наиболѣе непосредственный его органъ".

[1]) Dicey, Law of the Constitution, c. 64: „Въ англійской Конституціи нѣтъ замѣтнаго различія между основными и неосновными законами".

[2]) Dicey, тамъ же, с. 83, доказываетъ также, что билль о преобразованіи Палаты Общинъ, билль объ упраздненіи Палаты Лордовъ, билль объ учрежденіи лондонскаго муниципалитета—одинаково и на одинаковомъ основаніи принадлежатъ компетенціи Парламента, что онъ можетъ издать ихъ въ тѣхъ же формахъ и что акты, такимъ образомъ принятые, будутъ всѣ одинаково священны и непреложны.

[3]) Ibid., с. 61.

[4]) Ibid., с. 65. Въ видѣ примѣра Дайси указываетъ на актъ 1539 г., который присвоилъ силу закона прокламаціямъ Генриха VIII (см. выше, с. 57), и на упраздненіе шотландскаго и ирландскаго Парламентовъ актами о соединеніи.

[5]) Нѣкоторые весьма выдающіеся англійскіе публицисты начинаютъ, впрочемъ, возставать противъ возможнаго преувеличенія этой идеи. Такъ, Поллокъ въ Law Review (т. VIII, с. 163) указывалъ недавно на „крикливые возгласы англійскихъ политиковъ, которые говорятъ такъ, какъ будто наличное большинство въ Палатѣ Общинъ имѣетъ божественное право устанавливать всякія правила легальной и политической справедливости".

не различаютъ учредительной власти отъ законодательной, такъ что британскій Парламентъ, неограниченный въ своихъ дѣйствіяхъ, могъ бы вторгнуться въ область королевской прерогативы, если бы эта послѣдняя не была вооружена правомъ veto и правомъ роспуска Парламента. Нашъ основной и конституціонный принципъ состоитъ въ томъ, что обыкновенное законодательное собраніе не имѣетъ учредительной власти, какъ и исполнительной власти. Такое раздѣленіе властей безусловно необходимо. Обыкновенное національное собраніе будетъ только законодательнымъ собраніемъ. Ему будетъ запрещено прикасаться къ какой бы то ни было части конституціи» [1]). Надо, впрочемъ, признать, что англичане, оставаясь въ этомъ отношеніи вѣрными своимъ традиціоннымъ принципамъ, также руководствовались вполнѣ сознательнымъ выборомъ. Въ самомъ дѣлѣ, первая писанная національная и ограничительная конституція, которая появилась на свѣтѣ, принадлежала именно имъ. Таковой, безъ сомнѣнія, являлся Instrument of government, въ сорока-двухъ статьяхъ, обнародованный Кромвелемъ 16 декабря 1653 г. [2]); въ немъ были даже статьи (ст. 24, 38), объявлявшія недѣйствительными всѣ законы, которые были бы противны его положеніямъ. Но изданіе этой писанной конституціи осталось лишь напрасной попыткой, которая не имѣла никакихъ послѣдствій и не могла даже прервать противоположную традицію [3]). Въ этомъ отношеніи, какъ справедливо было замѣчено, Кромвель явился предвѣстникомъ; онъ намѣтилъ тотъ конституціонный путь, по которому пошли англо-саксы Америки при образованіи великой независимой націи: Instrument of government Кромвеля есть прототипъ Конституціи Соединенныхъ Штатовъ [4]).

Англійская система, не различающая учредительной власти отъ законодательной, была, кромѣ того, принята нѣкоторыми европейскими націями, которыя имѣютъ, однако, систематическія и полныя писанныя конституціи. Такова, напр., Пруссія, конституція которой вполнѣ ясно признаетъ эту систему [5]). То же самое имѣетъ мѣсто и въ Италіи подъ господствомъ Статута, который и теперь еще служитъ для нея конституціей и который неод-

---

[1]) Archives parlement., серія 1, т. VIII, с. 595. Однако, Ваттель не вполнѣ допускалъ такое представленіе объ англійской Конституціи, Droit des gens. гл. III, § 34: „По основнымъ законамъ Англіи обѣ Палаты Парламента, въ согласіи съ королемъ, отправляютъ законодательную власть. Если бы обѣимъ Палатамъ пришла охота самимъ упразднить себя и облечь короля полной и абсолютной властью, то нація, безъ сомнѣнія, не потерпѣла бы этого. И кто рѣшился бы сказать, что она не имѣла бы права противиться этому? Но если бы Парламентъ рѣшился произвести такую важную перемѣну, и вся нація добровольно хранила бы молчаніе, то было бы сочтено, что она одобряетъ образъ дѣйствій своихъ представителей".

[2]) Gardiner, The constitutional documents of the puritan revolution, с. 315.

[3]) Dicey, Law of the Constitution, с. 65.

[4]) Frederic Harrisson, Oliver Cromwell, с. 194.

[5]) Прусская Конституція 31 января 1850 г., ст. 107: „Конституція можетъ быть измѣнена обыкновеннымъ законодательнымъ путемъ. Для этого достаточно абсолютнаго большинства въ обѣихъ Палатахъ, полученнаго при двухъ послѣдовательныхъ голосованіяхъ съ промежуткомъ не меньше двадцати-одного дня".

нократно былъ измѣняемъ обыкновенными законами [1]). Нѣкоторые итальянскіе публицисты оспариваютъ даже раціональность и точность теоретическаго разграниченія учредительной власти и законодательной власти [2]). Что оно дѣйствительно не представляетъ собою существеннаго принципа,—это вѣрно: конституціонные законы суть законы и, слѣдовательно, могутъ быть трактуемы такъ же, какъ другіе законы. Но это разграниченіе представляетъ собою остроумную и законную комбинацію; оно, выражаясь словами Руссо, не противно ни природѣ, ни разуму.

Нельзя серьезно оспаривать того, что обѣ эти концепціи имѣютъ свои преимущества и свои неудобства. Англійская система обладаетъ большой гибкостью, позволяющей передѣлывать конституцію въ ея деталяхъ, не создавая никакого кризиса въ странѣ; она, повидимому, можетъ функціонировать безъ серьезной опасности вездѣ, гдѣ существуютъ двѣ палаты, въ особенности же въ конституціонныхъ монархіяхъ, гдѣ требуется еще согласіе монарха для того, чтобы законъ имѣлъ силу. Преграды, стоящія при такихъ условіяхъ на пути измѣненія обыкновенныхъ законовъ, представляются достаточными для гарантированія желаемой устойчивости конституціонныхъ законовъ. И все таки для того, чтобы удовлетворительно функціонировать, эта система предполагаетъ у націи очень сильныя традиціи и глубоко консервативный духъ. Наоборотъ, въ демократическихъ республикахъ, у народа съ подвижнымъ и пылкимъ характеромъ, французская и американская система представляется болѣе предпочтительной. Она почти неизбѣжна тамъ, гдѣ существуетъ только одна законодательная палата, рѣшенія которой не могутъ быть пріостанавливаемы никакимъ veto, или тамъ, гдѣ самая форма правленія, хотя и признанная большинствомъ націи, не находится, однако, внѣ споровъ и протестовъ: иначе, въ каждый данный моментъ могъ бы быть возбуждаемъ законнымъ образомъ вопросъ о формѣ правленія. При такихъ условіяхъ только твердая, неподатливая конституція, стоящая выше законодательной власти, можетъ обезпечить необходимую устойчивость основныхъ учрежденій. Прибавимъ, что если эта послѣдняя система и затрудняетъ конституціонныя измѣненія, если она дѣлаетъ довольно затруднительнымъ самый приступъ къ пересмотру конституціи, имѣя въ виду обезпечить этимъ бо́льшую обдуманность и осмотрительность, то, съ другой стороны, разъ это затрудненіе преодолѣно, она дѣлаетъ пересмотръ почти вѣрнымъ и неотложнымъ: это кризисъ, который необходимо долженъ закончиться разрѣшеніемъ.

Кромѣ того, значеніе устойчивыхъ (rigides) конституцій, ихъ преимущества и неудобства увеличиваются и ослабляются, смотря по тому, расширяютъ или ограничиваютъ ихъ силу и содержаніе. Въ этомъ отношеніи проявились два противоположныхъ теченія. Одно состоитъ въ томъ, чтобы кромѣ

[1]) Luigi Palma, Corso di diritto constituzionale, Firenze, т. II, гл. VI 279 и сл.

[2]) Ibid., т. I, гл. VI, с. 189 и сл.

нормъ, по существу принадлежащихъ къ конституціонному праву, т. е. нормъ, опредѣляющихъ форму государства, форму правленія и гарантію индивидуальныхъ правъ, — включить въ конституцію еще и другія нормы, образующія существенныя положенія административнаго права, судебной организаціи, уголовнаго права и даже гражданскаго права. Къ этому типу принадлежатъ французскія Конституціи 1791 г., III г. и 1848 г., содержащія въ себѣ не только принципы, но отчасти даже и детали административной и судебной организаціи и нѣкоторыя основныя начала уголовнаго права. Таковы также, и даже еще болѣе распространительны,—конституціи отдѣльныхъ штатовъ американскаго Союза, на значеніе и сложность которыхъ я уже указалъ [1]). Но дѣлая сравнительно неподвижными столько нормъ, изъ которыхъ многія представляются второстепенными, рискуютъ затруднить ростъ и развитіе правового организма, если только не прибѣгать, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ, къ очень частымъ пересмотрамъ.

Противоположное теченіе состоитъ въ томъ, чтобы включать въ конституцію только существенныя положенія о формѣ государства, объ управленіи и объ индивидуальныхъ правахъ, относя даже касающіеся этихъ положеній детальные вопросы къ области обыкновеннаго законодательства. Таковы наши законы 1875 г., которые, какъ мы знаемъ, не заключаютъ въ себѣ даже главы объ индивидуальныхъ правахъ. Эти законы еще болѣе сократились, благодаря пересмотрамъ 1879 и 1884 гг., которые отнесли къ области обыкновеннаго законодательства вопросы о резиденціи правительства и палатъ, также какъ о составѣ и способѣ выборовъ въ Сенатъ. Этимъ путемъ неподатливыя конституціи, насколько возможно, приближаютъ къ гибкимъ (souples) конституціямъ, сохраняя, однако, центральное и живое ядро, недоступное покушеніямъ со стороны обыкновеннаго законодателя.

Не слѣдуетъ, впрочемъ, преувеличивать неподатливость конституцій американскаго и французскаго типа. Въ принципѣ онѣ могутъ быть измѣнены не иначе, какъ предусмотрѣннымъ ими порядкомъ пересмотра, но въ силу вещей онѣ развиваются также и другимъ путемъ: при помощи юридическаго толкованія, находящаго свое авторитетное выраженіе въ прецедентахъ. Какъ бы полна ни была писанная конституція, она всегда оставляетъ даже по тѣмъ предметамъ, которые она регламентируетъ, извѣстное количество вопросовъ безъ разрѣшенія вслѣдствіе того, что они не были предусмотрѣны. Когда событія выдвигаютъ одинъ изъ такихъ вопросовъ (и такимъ именно образомъ они проявляютъ себя впервые), то его необходимо приходится разрѣшить, ибо иначе можетъ пріостановиться функціонированіе всего государственнаго механизма. Толкованіе, которое тогда дается и примѣняется, составляетъ прецедентъ и прибавляетъ къ конституціи новую норму. Извѣстно, что Конституція Соединенныхъ Штатовъ развивалась въ значительной степени именно путемъ интерпретаціи. То же самое явленіе до нѣкоторой степени повторилось и въ отношеніи къ нашимъ конституціоннымъ законамъ

[1]) См. выше, с. 289.

1875 г.,—этой уже наиболѣе долговѣчной изъ французскихъ конституцій. Съ другой стороны, во Франціи, вслѣдствіе ряда революцій, имѣвшихъ мѣсто съ 1789 г., изложенные мною принципы относительно характера писанныхъ конституцій подвергались иногда значительнымъ отклоненіямъ. Во время революцій и вслѣдствіе ихъ допускались особые принципы относительно отмѣны прежней конституціи и обнародованія новой, —принципы, которые образуютъ логическій рядъ прецедентовъ; въ нихъ можно видѣть отголосокъ вышеуказанныхъ [1]) революціонныхъ идей Сіэйса.

III.

Писанная конституція, будучи закономъ, и даже закономъ высшимъ и относительно неподвижнымъ, не можетъ быть отмѣняема иначе, какъ только новымъ конституціоннымъ закономъ, изданнымъ въ требуемой формѣ. Это—слѣдствіе, логически вытекающее изъ принциповъ французскаго права, по которымъ даже оставленіе какого-нибудь закона безъ примѣненія въ теченіе продолжительнаго времени не можетъ уничтожить его. Однако, во Франціи инстинктивно примѣнялась идея, по которой уже въ силу одного факта торжества революціи (народнаго возстанія или государственнаго переворота) предшествующая конституція немедленно падаетъ и теряетъ свою силу. Совершенно явныя примѣненія этого понятія были сдѣланы послѣ 10 августа 1791 г., 18 брюмера VIII г., 24 февраля 1848 г., 2 декабря 1851 г. и 4 сентября 1870 г. [2]). Въ 1871 г. Національное Собраніе, засѣдавшее въ Бордо, дало какъ бы формулировку теоріи, которая служитъ основаніемъ для этого, столь часто примѣнявшагося правила. Резолюціей 1 марта 1871 г., завершившей собою возбужденный въ немъ инцидентъ, оно не провозгласило, а только подтвердило «низложеніе Наполеона III и его династіи, уже произнесенное всеобщимъ голосованіемъ» [3]). Дѣйствительно, юридически это можетъ быть объяснимо лишь при допущеніи, что народъ, принявъ безъ сопротивленія совершившуюся революцію, проявилъ внѣ всякихъ легальныхъ формъ свою волю относительно отмѣны предыдущей конституціи. Это право—революціонное право, но оно точно выражаетъ факты.

---

[1]) См. выше, с. 422 и сл.

[2]) Въ 1814 г. обстоятельства сложились иначе, такъ какъ низложеніе Наполеона и возведеніе на престолъ Людовика XVIII были провозглашены 3 апрѣля 1814 г. Сенатомъ и Законодательнымъ корпусомъ Имперіи; Людовикъ XVIII былъ призванъ на тронъ также и декретомъ Сената отъ 6 апрѣля. Въ 1815 г., какъ при возвращеніи Наполеона, такъ и послѣ Ста дней, дѣло шло только о простыхъ реставраціяхъ: оба суверена естественно возвращались каждый со своей конституціей. Въ 1830 г. Конституція не считалась вполнѣ отмѣненной: одинъ тронъ становился вакантнымъ, а Хартія была только просто пересмотрѣна.

[3]) „Національное собраніе заключаетъ инцидентъ и, въ прискорбныхъ обстоятельствахъ, въ которыхъ находится отечество, въ виду неожиданныхъ протестовъ и оговорокъ—подтверждаетъ низложеніе Наполеона III и его династіи, уже произнесенное всеобщимъ голосованіемъ, и объявляетъ его отвѣтственнымъ за разореніе, за вторженіе непріятелей и расчлененіе Франціи“.

Но, хотя конституціи и считались, при такихъ условіяхъ, отмѣненными цѣликомъ и по праву, французская доктрина сохраняла нѣкоторыя изъ ихъ положеній при помощи остроумной и очень разумной системы. Несмотря на революціи, несмотря на измѣненія, совершавшіяся въ формѣ государства, обыкновенные законы, какъ мы знаемъ, продолжаютъ существовать, поскольку они прямо или косвенно не отмѣняются новыми законами. Съ другой стороны, мы знаемъ также, что писанныя конституціи могутъ содержать и часто содержатъ въ себѣ положенія, которыя причисляются къ конституціоннымъ лишь по формѣ, но по существу не принадлежатъ къ нимъ. Таковы, напр., нормы административнаго или уголовнаго права, не имѣющія никакой необходимой связи съ формой государства или правленія, которую устанавливаетъ содержащая ихъ конституція, и одинаково совмѣстимыя и съ другими режимами. Ихъ включили въ конституціонный текстъ единственно для того, чтобы придать имъ большую силу и устойчивость. И вотъ признается, что такія положенія, связанныя съ отмѣненной конституціей лишь вполнѣ искусственной связью, переживаютъ ее и не исчезаютъ вмѣстѣ съ ней. На нихъ смотрятъ, какъ на обыкновенные законы, какими они и являются на самомъ дѣлѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ приписываютъ имъ и свойства этихъ послѣднихъ. Они отдѣляются отъ конституціи, въ которую были включены, и именно вслѣдствіе этого, они и остаются въ силѣ; но вмѣстѣ съ тѣмъ они теряютъ силу конституціонныхъ законовъ, и впредь они могутъ, какъ всякій другой законъ, быть измѣняемы обыкновеннымъ законодателемъ. Революція только лишила ихъ конституціоннаго характера.

Эта теорія была примѣняема неоднократно. Такъ, напр., ст. 75 Конституціи VIII г., гарантировавшая агентовъ правительства противъ возможныхъ преслѣдованій [1]), сохраняла свою силу при всѣхъ позднѣйшихъ режимахъ [2]), пока она не была отмѣнена декретомъ-закономъ правительства національной обороны [3]). Точно также ст. 5 Конституціи 1848 г., гласящая, что «смертная казнь за политическія преступленія отмѣняется» считается сохраняющимъ силу закономъ, съ которымъ должны быть согласуемы статьи уголовнаго кодекса. Наконецъ, сенатусъ-консультъ отъ 3 мая 1854 г., регулирующій

---

[1]) Конституція VIII г., ст. 75: „Агенты правительства кромѣ министровъ не могутъ быть преслѣдуемы за свои служебныя дѣянія иначе, какъ въ силу рѣшенія Государственнаго совѣта; въ этомъ случаѣ преслѣдованія имѣютъ мѣсто предъ обыкновенными судами“.

[2]) Основанія этого очень ясно изложены въ одномъ рѣшеніи Кассаціоннаго суда отъ 30 ноября 1821 г. (Sirey, Collection nouvelle, t. VI, I, c. 527): „Принимая во вниманіе, что ст. 75 Конституціи VIII г. не была отмѣнена конституціонной Хартіей; что постановленіе этой статьи, предписывающей необходимость правительственнаго дозволенія для преслѣдованія административныхъ должностныхъ лицъ за ихъ служебныя дѣянія, въ дѣйствительности относится исключительно къ административному строю, нисколько не касаясь политическаго строя; что слѣдовательно, рѣшивъ, что это постановленіе продолжаетъ быть въ силѣ, судъ сдѣлалъ правильное примѣненіе конституціоннаго закона“.

[3]) Декретъ отъ 19 сентября 1870, ст. 1: „Ст. 75 Конституціи VIII г. отмѣняется“.

конституцію французскихъ колоній, и внесшій въ него нѣкоторыя измѣненія сенатусъ-консультъ отъ 4 іюля 1866 г. считаются сохраняющими свою силу и не уничтоженными вмѣстѣ съ Конституціями второй Имперіи; но они имѣютъ значеніе только обыкновенныхъ законовъ [1]).

Вліяніе революцій дѣлало также и то, что во Франціи относительно осуществленія учредительной власти другіе принципы временно получали преобладаніе надъ тѣми, которые были указаны выше. Въ самомъ дѣлѣ, по этимъ послѣднимъ принципамъ писанная конституція, пока она въ силѣ, можетъ быть измѣнена только путемъ ею самой установленной процедуры пересмотра; и если допускаютъ, что конституція можетъ исчезнуть какъ-нибудь и что страна временно находится безъ конституціи, то новая конституція, повидимому, не можетъ быть составлена иначе, какъ только собраніемъ, спеціально избраннымъ для этой цѣли и съ этой миссіей, т. е. учредительнымъ собраніемъ или, какъ говорили въ XVIII в., конвентомъ. Въ силу раздѣленія законодательной и учредительной властей, собраніе, избранное только какъ законодательное, не должно имѣть права вотировать конституцію. Между тѣмъ въ исторіи французскихъ революцій мы находимъ цѣлый рядъ противоположныхъ прецедентовъ, предполагающихъ слѣдующее положеніе дѣлъ. Вспыхнула и восторжествовала насильственная или мирная революція, — и предшествовавшій режимъ ниспровергнутъ или, очевидно, не можетъ долго продержаться; однако, революція не снесла всѣхъ властей, служившихъ органами исчезнувшаго правленія, и въ частности остались на мѣстѣ одно или нѣсколько представительныхъ собраній, которыя обладали, въ болѣе или менѣе широкой степени, законодательной властью. При такихъ условіяхъ допускали, что эти законодательныя собранія могутъ осуществлять учредительную власть; и они ее осуществляли болѣе или менѣе широко, смотря по обстоятельствамъ, провозглашая низложеніе одного монарха и призывая другого на тронъ, передѣлывая предыдущую конституцію и даже вотируя совершенно новую. Не есть ли это опять-таки примѣненіе доктрины Сіэйса, что учредительная власть націи проявляется въ какихъ угодно формахъ? Ибо, безъ сомнѣнія, учредительная работа этихъ собраній почерпала свою силу только въ молчаливомъ одобреніи, которое давала ей страна.

Рядъ такихъ прецедентовъ открывается самой французской революціей, нашимъ первымъ Учредительнымъ Собраніемъ. Въ самомъ дѣлѣ, нельзя было считать, что Генеральные штаты 1789 г. были избраны прямо въ качествѣ національнаго Конвента и для вотированія французской конституціи. Нака-

[1]) Arthur Girault, Principes de colonisation et de législation coloniale, с. 320 и сл. Однако, эти сенатусъ-консульты даютъ исполнительной власти очень широкое право управлять колоніями посредствомъ простыхъ декретовъ вмѣсто законовъ, что трудно согласимо съ принципами нашей теперешней Конституціи. Простой законъ, какъ я думаю, не могъ бы теперь ввѣрить ей такое право; это было бы равносильно передачѣ ей законодательной власти, что невозможно. Комбинація, введенная сенатусъ-консультомъ 1854 г., была, однако, юридически правильной, такъ какъ она содержалась въ конституціонномъ законѣ, но теперь сенатусъ-консультъ утратилъ это качество.

нынѣ ихъ собранія нѣкоторые публицисты изъ числа тѣхъ, которые стояли тогда во главѣ движенія, рѣшительно отрицали за ними это качество и эту власть: въ числѣ ихъ были Сіэйсъ [1]) и Бриссо де Варвилль [2]). Однако, въ этомъ удивительномъ рядѣ событій, безвозвратно осудившихъ въ нѣсколько мѣсяцевъ старый режимъ, они 17 іюня 1789 г. приняли названіе Національнаго Собранія; и это Собраніе объявило, «что только ему одному надлежитъ интерпретировать и представлять общую волю и что между нимъ и тономъ не можетъ существовать никакого veto, никакой отрицательной власти». 6 іюля 1789 г. оно образовало свой первый Комитетъ конституціи.

Послѣ 10 августа 1792 г. Законодательное собраніе не имѣло въ виду осуществлять учредительную власть во всей полнотѣ ея. Оно, наоборотъ, созвало національный Конвентъ для того, чтобы дать Франціи новую конституцію. Однако, оно отчасти воспользовалось ею, не только низложивъ короля и исполнительную власть вопреки Конституціи 1791 г. [2]), но еще измѣнивъ для выборовъ въ Конвентъ избирательныя правила и условія избираемости, какъ ихъ установила эта конституція.

Послѣ государственнаго переворота 18 брюмера нашли, повидимому, другое примѣненіе этихъ же самыхъ принциповъ. Въ самомъ дѣлѣ, Директорія была упразднена и взамѣнъ ея создана исполнительная консульская комиссія, въ составѣ Сіэйса, Рожера Дюко и Бонапарта, принявшихъ званіе консуловъ французской республики, въ силу правильнаго по формѣ закона 19 брюмера, вотированнаго Совѣтомъ Пятисотъ и Совѣтомъ Старѣйшинъ. Этотъ же самый законъ исключалъ изъ состава національнаго представительства нѣкоторое количество членовъ Законодательнаго корпуса. Онъ постановлялъ также, что засѣданія Законодательнаго корпуса отсрочиваются до 1 вентоза и что каждый изъ Совѣтовъ выберетъ комиссію изъ двадцати пяти членовъ, при чемъ обѣ комиссіи будутъ отправлять въ періодъ отсрочки функціи законодательныхъ совѣтовъ по формальному и обязательному предложенію консульской комиссіи. Этимъ комиссіямъ кромѣ того «поручалось подготовить

---

[1]) Qu'est-ce que le Tiers état, c. 118, 155: „Если бы даже нація имѣла свои правильные Генеральные штаты, то и тогда не имъ принадлежало бы право выскаzаться о спорѣ, касающемся ея конституціи. Ихъ право на это само требовало бы еще доказательствъ, это былъ бы заколдованный кругъ... Присылка чрезвычайнаго представительства (учредительнаго собранія) или по крайней мѣрѣ снабженіе новыми полномочіями спеціально для урегулированія прежде всего великаго дѣла конституціи, представляется поэтому вѣрнымъ средствомъ положить конецъ теперешнему спору и возможнымъ волненіямъ націи".

[2]) Plan de conduite pour députés du peuple aux États généraux de 1789, апрѣль 1889, c. 248 и сл.: „Седьмое предложеніе: правильно организованные Генеральные штаты, и тѣмъ болѣе Генеральные штаты 1789, не могутъ имѣть права дать французскому народу конституцію".

[3]) Декретъ отъ 10 августа 1792: „Принимая во вниманіе, что Законодательный корпусъ не долженъ и не хочетъ осквернить свой авторитетъ какой бы то ни было узурпаціей; что въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, въ которыя поставили его непредусмотрѣнныя никакими законами событія, онъ не можетъ соединить свою неколебимую вѣрность конституціи съ твердой рѣшимостью скорѣе похоронить себя подъ развалинами храма свободы, чѣмъ дать ей погибнуть"...

такимъ же порядкомъ измѣненія, подлежащія внесенію въ органическія положенія Конституціи, недостатки и неудобства которыхъ указалъ опытъ». Но все это было лишь декораціей; совѣты и ихъ комиссіи уже не имѣли реальнаго существованія; это были лишь орудія въ рукахъ Бонапарта, который употреблялъ ихъ для формы.

Упраздненіе первой Имперіи было постановлено конституціоннымъ образомъ императорскимъ Сенатомъ и Палатою депутатовъ. Декретомъ отъ 3 апрѣля 1814 г. Сенатъ объявилъ Наполеона низложеннымъ съ престола, право престолонаслѣдія въ его семьѣ уничтоженнымъ, французскій народъ и армію свободными отъ присяги на вѣрность ему, и въ тотъ же день Законодательный корпусъ, «присоединяясь къ акту Сената, объявилъ и провозгласилъ низложеніе Наполеона Бонапарта и членовъ его семьи». Наконецъ, Сенатъ 6 апрѣля вотировалъ по проекту, представленному временнымъ правительствомъ, Конституцію въ двадцати девяти статьяхъ, которая должна была быть подвергнута принятію со стороны французскаго народа и Людовика-Станислава-Ксаверія Французскаго, «свободно призваннаго на тронъ». Правда, Сенатъ по Конституціи VIII г. и Конституціямъ Имперіи пользовался въ извѣстной мѣрѣ учредительной властью, но и это не предполагало, чтобы онъ могъ осуществлять ее въ такой полнотѣ; Законодательный же корпусъ вовсе не обладалъ ею. Впрочемъ, актъ, являвшійся наиболѣе яркимъ проявленіемъ этой власти, а именно Конституція, вотированная 6 апрѣля, такъ и осталась однимъ проектомъ. Когда ее представили Людовику XVIII 2 мая въ Сентъ-Уанѣ, то король объявилъ, что онъ принимаетъ ея принципы, но оставляетъ за собою право представить Сенату и Палатѣ депутатовъ другой «трудъ». Этимъ послѣднимъ была жалованная Хартія 1814 г.

Въ 1830 г. форма государства съ внѣшней стороны не была измѣнена: повидимому, вся перемѣна состояла просто въ томъ, что въ конституціонной монархіи одна династія, одна отрасль королевской фамиліи наслѣдовала другой. Въ дѣйствительности же произошло глубокое конституціонное измѣненіе. Хартія была пересмотрѣна и приняла совершенно новый характеръ; въ 1814 г. она представлялась въ видѣ хартіи, пожалованной королевской властью; послѣ пересмотра 1830 г. она стала конституціей, покоящейся на національномъ суверенитетѣ и какъ бы отъ него исходящей. Кто же производилъ этотъ пересмотръ, кто провелъ такое радикальное преобразованіе? Законодательная власть, осуществлявшаяся двумя Палатами. Палата депутатовъ, въ которой засѣдали 221 депутатъ, пережила революцію, такъ какъ именно она произвела ее и восторжествовала въ эти три дня. Не было ли ей поэтому прямо предоставлено приспособить конституцію къ новому режиму, къ которому она привела націю? Поэтому, 29 іюля присутствовавшіе въ Парижѣ депутаты предложили временное управленіе герцогу Орлеанскому съ титуломъ главнаго намѣстника королевства, а 31 іюля они обратились къ французскому народу съ прокламаціей, въ которой высказали намѣреніе приступить къ законодательному установленію новаго режима. Новая сессія Палатъ была

открыта намѣстникомъ 3 августа, и Палата депутатовъ первая объявила [1]), «что тронъ вакантенъ фактически и юридически и что необходимо его замѣстить», и затѣмъ приступила къ пересмотру Хартіи (7 августа). При этомъ пересмотръ былъ произведенъ именно въ формѣ закона, при чемъ Палата пэровъ присоединилась 7 августа къ тексту, принятому Палатой депутатовъ. Наконецъ, Людовикъ-Филиппъ, принявъ тронъ, предложенный ему Палатами съ условіемъ, что онъ приметъ также и положенія новой Хартіи, обнародовалъ эту послѣднюю 14 августа [2]).

Въ 1870 г. едва не прибавился новый прецедентъ къ тѣмъ, на которые мы указали. Послѣ седанскаго несчастія, 4 сентября 1870 г., Законодательный корпусъ собрался въ часъ ночи въ экстренное засѣданіе, чтобы выслушать печальныя новости и обсудить положеніе. Немедленно было внесено Жюлемъ Фавромъ предложеніе, подписанное республиканскими депутатами и требовавшее, чтобы Законодательный корпусъ провозгласилъ низложеніе Наполеона III и избралъ правительственную комиссію [3]). Но собраніе, не постановивъ тотчасъ никакого рѣшенія, отсрочило свое засѣданіе до полудня того же дня. При возобновленіи засѣданія въ часъ съ четвертью пополудни, были представлены два новыя предложенія. Одно, внесенное военнымъ министромъ, требовало, чтобы былъ назначенъ Правительственный Совѣтъ изъ пяти членовъ, избранныхъ Законодательнымъ корпусомъ абсолютнымъ большинствомъ голосовъ, чтобы министры впредь назначались за контрасигнированіемъ членовъ этого совѣта и чтобы графъ Паликао былъ назначенъ его намѣстникомъ. Другое предложеніе исходило отъ Тьера и имѣло около пятидесяти подписей. Оно было составлено такъ: «Въ виду обстоятельствъ Палата назначаетъ комиссію для управленія и національной защиты. Учредительное собраніе будетъ созвано, какъ только позволятъ обстоятельства». Въ сущности, оба предложенія, Жюля Фавра и Тьера, различались между собою только въ одномъ пунктѣ: низложеніе императорской династіи въ одномъ было ясно выражено, въ другомъ—подразумѣвалось. То или другое навѣрно было бы принято Законодательнымъ корпусомъ, но вмѣсто того, чтобы тотчасъ вотировать резолюцію, различные проекты ея были переданы въ комиссію для безотлагательнаго разсмотрѣнія и засѣданіе было прервано въ ожиданіи ея рѣшенія. Однако, когда, по возобновленіи засѣданія, президентъ занялъ свое

---

[1]) „Палата депутатовъ объявляетъ, во-вторыхъ, что согласно желанію и въ интересахъ французскаго народа вступленіе къ конституціонной Хартіи уничтожается, какъ оскорбительное для національнаго достоинства, какъ дарующее французамъ права, которыя принадлежатъ имъ по существу, и что дальнѣйшія статьи этой же Хартіи должны быть отмѣнены или измѣнены слѣдующимъ образомъ".

[2]) „Мы повелѣли и повелѣваемъ, чтобы конституціонная Хартія 1814 г. въ томъ видѣ, какъ она была исправлена обѣими Палатами 7 августа и принята нами 9, была вновь опубликована въ слѣдующихъ выраженіяхъ..."

[3]) „Ст. I. Людовикъ-Наполеонъ Бонапартъ и его династія объявляются лишенными власти, ввѣренной имъ Конституціей.—Ст. 2. Законодательнымъ корпусомъ будетъ назначена правительственная комиссія, которая будетъ облечена всѣми правительственными полномочіями и миссіей которой будетъ—сопротивляться до послѣдней крайности непріятельскому нашествію и изгнать непріятеля изъ предѣловъ территоріи".

мѣсто, трибуны для публики были уже наводнены толпой, принесшей съ собою выраженіе и требованія фактически уже совершившейся революціи. Тщетно республиканскіе депутаты, съ Гамбеттою во главѣ, пытались сдержать и успокоить ее, при чемъ Гамбетта заявлялъ, «что однимъ изъ первыхъ условій освобожденія народа являются порядокъ и правильность». Въ три съ половиною часа толпа проникла въ самую залу засѣданій, президентъ покинулъ свое кресло, и сцена дѣйствія была перенесена изъ Законодательнаго корпуса въ Hôtel de Ville, гдѣ была провозглашена республика и назначено правительство національной обороны [1]).

Вотъ рядъ прецедентовъ, на которые могло бы сослаться въ 1871 г Національное Собраніе для того, чтобы присвоить себѣ учредительную власть, но оно въ признаніи ея опиралось на другія соображенія.

IV.

Конституціонные законы обязательны для обыкновеннаго законодателя не только въ томъ смыслѣ, что онъ не можетъ ихъ измѣнять: они могутъ также ограничивать его власть въ самой законодательной области; они могутъ запретить ему издавать законы относительно извѣстныхъ предметовъ или въ извѣстномъ смыслѣ; на этой именно идеѣ, какъ мы знаемъ, и покоится конституціонная гарантія индивидуальныхъ правъ [2]). Но какъ обезпечить дѣйствительность подобныхъ предписаній? Запрещеніе трогать конституціонные законы почти не нуждается ни въ какой санкціи: необходимость особаго собранія, необходимость особыхъ формъ для осуществленія учредительной власти—сами по себѣ достаточны для того, чтобы предупредить захваты со стороны обыкновенной законодательной власти. Но здѣсь рѣчь идетъ объ обыкновенномъ законѣ, правильно по формѣ вотированномъ тою властью, которой принадлежитъ общее право издавать законы: кто же будетъ судить о томъ, переступила ли она или не переступила границы, установленныя Конституціей? Повидимому, здѣсь недостаетъ власти, отличной отъ законодательной власти, такой власти, которой принадлежало бы право высказываться относительно конституціонности законовъ и существованіе которой было бы, такимъ образомъ, необходимо для обезпеченія хорошаго функціонированія конституцій, ограничивающихъ законодательную власть [3]).

Такую власть американцы Соединенныхъ Штатовъ сразу нашли въ судебной власти. Они допускаютъ, что судъ, законно разбирающій какую-нибудь тяжбу, можетъ отказаться примѣнить какой-нибудь законъ, на который ссылается одна изъ сторонъ, и который онъ имѣетъ право толковать, отказаться потому только, что этотъ законъ неконституціоненъ, что онъ находится въ противорѣчіи съ извѣстною нормою, установленною въ Конституціи,

---

[1]) Протоколъ этого засѣданія напечатанъ въ Journal officiel отъ 5 сент. 1870 г.
[2]) См. выше, с. 408 и сл.
[3]) Dicey, Law of the Constitution, с. 86, 87.

отъ которой законодатель черпаетъ свои полномочія. Такимъ образомъ, Федеральный судъ, передъ которымъ надлежащимъ образомъ возбужденъ данный вопросъ, можетъ объявить неконституціонными изданные Конгрессомъ Соединенныхъ Штатовъ законы и отказать въ ихъ примѣненіи. Точно также судебныя учрежденія отдѣльныхъ штатовъ могутъ объявлять неконституціонными и отказываться примѣнять законы, изданные ихъ законодательными собраніями. Федеральный судъ можетъ устранить на этомъ основаніи законы отдѣльныхъ штатовъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда безъ этого онъ бы ихъ примѣнилъ.

Откуда происходитъ эта оригинальная система? Американцы утверждаютъ, что по отношенію къ Конституціи Соединенныхъ Штатовъ она прямо освящается самою этою Конституціей въ пользу Верховнаго Суда. Конституція, дѣйствительно, говоритъ, что «федеральная судебная власть распространяется на всѣ споры, которые могутъ возникнуть на почвѣ точнаго права или справедливости при примѣненіи этой Конституціи и законовъ Соединенныхъ Штатовъ» [1]); съ другой стороны, она заявляетъ, что «Конституція и законы Соединенныхъ Штатовъ, которые будутъ изданы сообразно съ нею... будутъ высшимъ закономъ страны» [2]). Отсюда дѣлаютъ слѣдующій выводъ: «Къ сферѣ власти толковать законы необходимо относится функція опредѣлять, согласны ли они съ Конституціей или нѣтъ, и если нѣтъ—объявить ихъ неимѣющими силы и недѣйствительными. Такъ какъ Конституція есть высшій законъ страны, то въ случаѣ конфликта между нею и законами, вотированными Конгрессомъ или Штатами, судебная власть обязана сообразоваться только съ Конституціей, которая имѣетъ преобладающую обязательную силу. Это вытекаетъ изъ самой теоріи республиканской Конституціи; ибо въ противномъ случаѣ акты законодательной и исполнительной властей становились бы фактически верховными и неподлежащими никакому контролю, вопреки запрещеніямъ или ограниченіямъ, которыя можетъ содержать Конституція; при такихъ условіяхъ могли бы имѣть мѣсто самые недвусмысленные и самые опасные захваты, при чемъ въ распоряженіи гражданъ не было бы никакого средства для защиты отъ нихъ. Народъ оказывался бы такимъ образомъ въ полной власти заправилъ въ правленіяхъ Штатовъ и въ національномъ правленіи; практически явилась бы такая же всемогущая власть, какъ власть англійскаго Парламента. Среди американцевъ единодушно господствуетъ убѣжденіе, что судебная власть должна, въ качествѣ послѣдней инстанціи, рѣшать вопросъ о конституціонности актовъ и законовъ, исходящихъ отъ Штатовъ или общаго правленія въ той мѣрѣ, въ какой они могутъ дать мѣсто судебной тяжбѣ [3]). Не совсѣмъ достовѣрно, даютъ ли указанныя постановленія Конституціи вполнѣ твердое основаніе для признанія тѣхъ слѣдствій, ко-

[1]) Ст. 3, отд. 2, § 1: „The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution and the laws of the United States".

[2]) Ст. 6, § 1: „The Constitution and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof... shall be the supreme law of the land".

[3]) Story, Commentaries on the Constitution of the United States, № 1576.

торыя изъ нихъ извлекли; но, повидимому, вполнѣ достовѣрно, что построенная на нихъ система соотвѣтствуетъ тѣмъ задачамъ, которыя ставили себѣ ея редакторы [1]). Въ настоящее время различные англійскіе публицисты идутъ еще дальше. Они увѣряютъ, что право, которымъ пользуются суды въ Соединенныхъ Штатахъ, всегда входило въ принципы англійской юриспруденціи, которая постоянно признавала за судами полное право входить въ оцѣнку и опредѣленіе смысла, значенія и дѣйствительности законовъ, примѣненіе которыхъ на нихъ возложено [2]). Въ метрополіи это не могло приводить ихъ къ объявленію неконституціоннымъ какого-либо закона, исходящаго отъ Парламента Англіи, потому что, въ виду верховнаго свойства этого учрежденія, не связаннаго какою-либо высшей Конституціей, никакой законъ, исходящій отъ него и правильный по формѣ, не можетъ быть неконституціоненъ. Но въ англійскихъ колоніяхъ Сѣверной Америки условія были совсѣмъ другія. Эти колоніи обыкновенно сами создавали для себя извѣстную законодательную власть; но осуществленіе и границы ея были опредѣляемы, прямо или косвенно, исходившей отъ короны хартіей, которая узаконяла основаніе колоніи. Ясно, что всякій колоніальный законъ, выходившій за эти границы, былъ недѣйствителенъ и, какъ таковой, могъ быть обжалованъ предъ Тайнымъ совѣтомъ монарха. Можетъ быть, именно подъ вліяніемъ такого первоначальнаго положенія законодательства колоній, у американцевъ и зародилась концепція ограничительныхъ конституцій.

Какъ бы то ни было, но разсматриваемая мною система возникла въ Америкѣ еще до Федеральной Конституціи, такъ какъ ее уже примѣняли послѣ объявленія независимости различные штаты, особенно Родъ-Айландъ и и Южная Каролина [3]). Но полный и удивительно законченный видъ эта система получила тогда, когда въ качествѣ ея органа явился Верховный судъ Соединенныхъ Штатовъ. При выработкѣ этого тонкаго и важнаго института большую роль играло въ особенности одно лицо—судья Маршалль [4]). Такимъ образомъ, этотъ судъ сдѣлался законнымъ и окончательнымъ толкователемъ Конституціи.

---

[1]) См. слѣдующее мѣсто Федералиста, приводимое Story: „Полная независимость судовъ особенно важна при ограничительной конституціи. Подъ ограничительной конституціей я понимаю конституцію, которая содержитъ извѣстныя опредѣленныя ограниченія для законодательной власти, напр., запрещеніе вотировать bills of attainder или законы ex post facto и т. п. Ограниченія такого рода могутъ быть обезпечены только при содѣйствіи судовъ, обязанностью которыхъ должно быть объявленіе недѣйствительными всякихъ актовъ, противныхъ конституціи. Безъ этого всякія исключенія особенныхъ правъ и привилегій сведутся на ничто".

[2]) Dicey, Law of the Constitution, с. 87 и сл.;—Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 245, 246.

[3]) Pollock, Judicial power in the United States, въ Law Quarterly Review, январь 1895, с. 83, 84.

[4]) См. относительно всего этого вопроса два замѣчательныхъ сочиненія: Hampton L. Carson, The supreme court of the U. S. its history, 1890;—Brinton Coxe, An essay on judicial power and inconstitutionnal legislation, 1893.—Объ этомъ послѣднемъ сочиненіи даетъ отчетъ сэръ Поллокъ въ статьѣ, цитированной въ предыдущемъ примѣчаніи; онъ разобралъ также и первое въ Law Quarterly Review, т. XIII, с. 163.

Противъ этой системы можетъ быть выдвинуто одно серьезное возраженіе, которое и восторжествовало у насъ. Не представляетъ ли освящаемый ею порядокъ вторженія исполнительной власти въ область законодательной власти и не оказывается ли первая политическою властью, высшею, чѣмъ всѣ другія, стоящею даже выше національной воли, проявляемой сообразно формамъ представительнаго правленія? Американцы полагаютъ, что они съ успѣхомъ отстраняютъ это возраженіе. Они прежде всего говорятъ, что тутъ нѣтъ никакого вторженія, такъ какъ компетентный судъ не кассируетъ и не могъ бы кассировать закона, правильно изданнаго; онъ даже не объявляетъ его недѣйствительнымъ по отношенію ко всѣмъ; онъ только отказывается сдѣлать примѣненіе закона, признаваемаго имъ неконституціоннымъ, къ тому дѣлу, которое подлежитъ его рѣшенію и только по отношенію къ этому дѣлу. Слѣдовательно, судебная власть не имѣетъ никакой иниціативы. Она не можетъ, въ порядкѣ контроля, произвольно изслѣдовать конституціонность какого-нибудь принятаго закона, прежде чѣмъ онъ будетъ примѣненъ, прежде чѣмъ кто-либо изъ гражданъ возбудитъ жалобу на его примѣненіе. Для того, чтобы судъ могъ высказать свое мнѣніе, передъ нимъ должна быть возбуждена тяжба, въ которой одна изъ сторонъ добивается примѣненія неконституціоннаго закона, а другая сторона отвергаетъ его. Наконецъ, говорятъ они, вовсе нельзя считать, что это значитъ дѣлать изъ судебной власти элементъ смуты, способный игнорировать народную волю, выраженную законодательными собраніями; дѣйствуя указаннымъ образомъ, судебная власть нисколько не выходитъ изъ своей роли. Ей, безъ всякаго сомнѣнія, принадлежитъ рѣшеніе конфликтовъ между законами, т. е. когда нѣсколько противорѣчивыхъ законовъ кажутся примѣнимыми къ данному случаю, она должна опредѣлить, какой именно изъ нихъ долженъ взять верхъ; а такъ какъ здѣсь имѣетъ мѣсто конфликтъ между конституціоннымъ закономъ и обыкновеннымъ закономъ, то судья согласно съ принципами долженъ разрѣшать такой конфликтъ въ пользу Конституціи [1]).

Судебныя мѣста пріобрѣли такимъ образомъ въ Соединенныхъ Штатахъ первостепенное политическое значеніе. Для иллюстраціи достаточно сослаться на два примѣра, заимствованные изъ исторіи послѣднихъ лѣтъ.

Съ нѣкоторыхъ поръ уже Высшимъ Судамъ отдѣльныхъ Штатовъ и даже судамъ федеральнымъ приходится входить въ оцѣнку конституціонности мно-

[1]) Это разсужденіе съ особою силою развито въ вышеприведенномъ мѣстѣ Федералиста (№ 78, с. 418, прим. 1). Оно заканчивается слѣдующими замѣчательными словами: „Нѣтъ никакого основанія полагать, что суды, подъ предлогомъ неконституціонности, могутъ вмѣсто конституціонныхъ намѣреній законодателя руководствоваться своимъ произволомъ. Это можетъ вполнѣ также имѣть мѣсто въ случаѣ существованія двухъ противорѣчивыхъ законовъ; это можетъ также случиться и при простомъ примѣненіи любого закона. Суды должны объяснять смыслъ закона; и если бы они были расположены поставить свою волю вмѣсто своего сужденія, то и въ такомъ случаѣ вмѣсто воли законодателя могло бы имѣть мѣсто ихъ произвольное толкованіе. Это опасеніе, если оно вообще что-нибудь доказываетъ, могло бы доказать только то, что вовсе не слѣдуетъ имѣть судей, особыхъ отъ органовъ законодательной власти".

численныхъ законовъ о рабочихъ: нѣкоторые изъ этихъ законовъ воспрещаютъ выдачу въ счетъ заработной платы чековъ на полученіе товаровъ и съѣстныхъ припасовъ (truck system); другіе требуютъ закрытія нѣкоторыхъ ремесленныхъ заведеній по извѣстнымъ днямъ и въ извѣстные часы (это запрещеніе относится, между прочимъ, къ парикмахерамъ, которымъ не дозволяется производить торговлю по воскреснымъ и праздничнымъ днямъ, въ послѣобѣденные часы); третьи, наконецъ, ограничиваютъ продолжительность рабочаго дня для взрослыхъ рабочихъ извѣстнымъ количествомъ часовъ. Первоначально судебная практика проявляла тенденцію къ признанію этихъ законовъ неконституціонными, причемъ въ иныхъ случаяхъ указывалось на то, что примѣнять эти законы значитъ игнорировать принципъ договорной свободы, а въ другихъ, что законы эти создаютъ какъ бы классовое законодательство, не равное для всѣхъ. Но въ настоящее время замѣчается въ судебной практикѣ противоположное теченіе: суды признаютъ эти законы дѣйствительными, поскольку они соотвѣтствуютъ настоятельной соціальной потребности [1]).

Присоединеніе Порто-Рико и Филиппинскихъ острововъ послѣ войны съ Испаніей дало поводъ къ возникновенію важнѣйшихъ конституціонныхъ вопросовъ. До этой эпохи страны, подчиненныя суверенитету Соединенныхъ Штатовъ раздѣлялись на двѣ только категоріи: во-первыхъ, штаты, входящіе въ составъ Союза, и, во-вторыхъ, пріобрѣтенныя или завоеванныя территоріи; устройство сихъ послѣднихъ и порядокъ управленія ими опредѣляется Конгрессомъ, который въ этомъ отношеніи дѣйствовалъ всегда очень либерально; жителямъ «территорій» предоставляются права гражданъ Соединенныхъ Штатовъ, при чемъ они пользуются всѣми гарантіями, обезпечивающими индивидуальную свободу гражданъ: судомъ присяжныхъ, процедурой habeas corpus, институтомъ преданія суду по постановленію коллегіи присяжныхъ, правомъ требовать защитника въ случаѣ возбужденія противъ нихъ уголовнаго преслѣдованія, правомъ храненія и ношенія оружія.

Между тѣмъ Верховный Федеральный Судъ по цѣлому ряду дѣлъ, установилъ, что Конгрессъ, регулируя строй и порядокъ управленія въ нѣкоторыхъ изъ новыхъ dependencies (Филиппины), вправѣ вводить спеціальные тарифы для ихъ торговли съ Соединенными Штатами, и съ иностранными государствами, и что предоставленіе имъ всѣхъ конституціонныхъ гарантій, присвоенныхъ гражданамъ Соединенныхъ Штатовъ вовсе не обязательно. Стоя на этой точкѣ зрѣнія, Конгрессъ въ 1902 году не нашелъ возможнымъ ввести на Филиппинскихъ островахъ судъ присяжныхъ и предоставить жителямъ острововъ право ношенія оружія.

При постановленіи этихъ рѣшеній Верховнымъ Федеральнымъ Судомъ, безъ сомнѣнія, были принимаемы въ соображеніе различіе расъ и степень цивилизаціи Англо-Саксовъ Соединенныхъ Штатовъ съ одной стороны и насе-

[1]) Houry R. Seager, The attitude of american Courts towards restrictive labor-laws, въ Political science quarterly, декабрь 1904 г. с. 588 и сл.

ленія новыхъ dependencies — съ другой. Какъ бы то ни было, результатъ этихъ рѣшеній налицо: наряду со Штатами и «территоріями», судебная практика создала въ пользу Союза новый видъ владѣній, составляющихъ ничто иное какъ колоніи на подобіе тѣхъ, которыми владѣютъ народы стараго свѣта, напримѣръ Англія и Франція.

Одновременно Верховный Судъ, признавъ недѣйствительными налоги, введенные Президентомъ Соединенныхъ Штатовъ, установилъ, что съ момента прекращенія войны и заключенія мира только Конгрессу принадлежитъ право вводить въ завоеванной странѣ подати и налоги [1]).

Разсужденія, на которыхъ покоится американская система, представляются правильными и, тѣмъ не менѣе, система эта нашла мало сочувствія за предѣлами своей родины. Правда, она была принята конституціями американскихъ федеральныхъ республикъ, которыя были скопированы съ Конституціи Соединенныхъ Штатовъ. Такъ, она фигурируетъ въ конституціонномъ правѣ Мексики [2]), Аргентинской республики [3]) и Бразиліи [4]). Тотъ же принципъ допускается, повидимому, и англійскимъ публичнымъ правомъ по отношенію къ конституціямъ англійскихъ колоній, надѣленныхъ хотя отчасти выборнымъ парламентомъ и отвѣтственнымъ правительствомъ. Эти конституціи, дѣйствительно, являются по существу ограничительными, и колоніальныя законодательныя собранія не могутъ издавать законы относительно предметовъ, которые имъ не предоставлены, ни даже такіе законы, которые противорѣчили бы существеннымъ принципамъ англійскихъ законовъ [5]). Изъ этого вытекаетъ, что принятые ими проекты становятся законами лишь послѣ утвержденія ихъ короной, даваемаго прямо или чрезъ посредство губернатора, и что

---

[1]) Albert Bushnell Hart, Actual Government, стр. 369—372.

[2]) Мексиканская Конституція отъ 12 февраля 1857 г., ст. 101: „Федеральные суды будутъ разрѣшать всѣ затрудненія, которыя возникли бы: 1) относительно законовъ или актовъ какой-либо власти, нарушающихъ индивидуальныя гаранті; — 2) относительно законовъ или актовъ федеральнаго суверенитета, оскорбляющихъ или ограничивающихъ суверенитетъ Штатовъ;—3) относительно законовъ или актовъ властей Штатовъ, вторгающихся въ сферу аттрибутовъ федеральной власти".

[3]) Конституція Аргентинской республики отъ 25 сентября 1860 г., ст. 101: „Высшему суду и низшимъ судамъ націи принадлежитъ вѣдѣніе и рѣшеніе всѣхъ споровъ, относящихся къ конституціоннымъ вопросамъ". Émile Daireaux, République Argentine, les lois et la Constitution, Парижъ, 1889, с. 45: „По отношенію къ законодательной власти судебная власть имѣетъ не менѣе важныя функціи. Хранительница конституціи и провозглашаемыхъ ею принциповъ, она имѣетъ право объявить посредствомъ судебнаго приговора, что какой-нибудь законъ неконституціоненъ, и отказать въ его примѣненіи".

[4]) Конституція Бразиліи отъ 24 февраля 1891 г., ст. 59 § 1: „Приговоры, произнесенные въ послѣдней инстанціи судебной властью Штатовъ, могутъ подлежать обжалованію предъ высшимъ федеральнымъ судомъ... b) когда дѣйствительность законовъ или правительственныхъ актовъ Штатовъ оспаривается на основаніи федеральной конституціи или законовъ, и когда рѣшеніе суда штата считаетъ эти оспариваемые законы или акты дѣйствительными".—Ст. 60: „Къ вѣдомству федеральныхъ судей и судовъ относятся разъясненіе и сужденіе... b) всѣхъ дѣлъ, возбуждаемыхъ противъ правительства Союза или національнаго фиска и основанныхъ на постановленіяхъ конституціи, законовъ и регламентовъ исполнительной власти".

[5]) Anson, Law and custom of the constitution, т. II, с. 257 и сл.

даже по жалобѣ, обращенной къ Тайному Совѣту, корона можетъ потомъ отмѣнить какой-либо изъ этихъ, ранѣе утвержденныхъ ею, законовъ. Частнымъ лицамъ принадлежитъ, однако, право оспаривать предъ судами конституціонность законовъ, исходящихъ отъ колоніальныхъ законодательныхъ собраній [1]).

Въ Европѣ дѣло обстояло иначе, и вездѣ, подъ вліяніемъ писанныхъ конституцій, повелительныхъ и ограничительныхъ, внѣдрилась идея, что суды не имѣютъ права входить въ оцѣнку конституціонности законовъ. Правильно изданные по установленной формѣ эти законы обязательны для нихъ; имъ предоставлено примѣнять ихъ, а не судить о нихъ. Это въ сущности означаетъ, что они компетентны примѣнять и толковать обыкновенные законы, но что они не компетентны примѣнять и толковать конституцію. Эта послѣдняя, въ отношеніи нормъ, предписываемыхъ ею законодательной власти, имѣетъ окончательной санкціей лишь совѣсть тѣхъ, которые осуществляютъ эту власть, и ихъ отвѣтственность, по крайней мѣрѣ, моральную передъ націей.

Законодательнымъ путемъ эта идея была провозглашена Учредительнымъ собраніемъ въ 1790 г., которое вдохновлялось при этомъ главнымъ образомъ воспоминаніемъ о старинныхъ парламентахъ, на что я уже указывалъ выше [2]). Съ тѣхъ поръ эта доктрина всегда твердо держалась у насъ, при чемъ въ ней обыкновенно видятъ строгое примѣненіе начала раздѣленія властей. Она признается также въ Бельгіи въ примѣненіи къ бельгійской Конституціи [3]).

---

[1]) Это ясно выражено относительно конституціи Канады, Munro, The Constitution of Canada, стр. 8: „Канадскій парламентъ имѣетъ полную власть законодательствовать относительно всѣхъ предметовъ, не отнесенныхъ въ вѣдѣніе провинцій и не сохраненныхъ, прямо или косвенно, за имперскимъ парламентомъ". Стр. 5: „Гражданинъ Канады подчиненъ тремъ различнымъ законодательнымъ органамъ: провинціальному законодательному собранію, парламенту Канадскихъ Владѣній и и имперскому Парламенту... Если онъ считаетъ, что изданіемъ какого-либо закона, затрогивающаго его права, Парламентъ Канадскихъ владѣній или провинціальное законодательное собраніе нарушаютъ его права, онъ можетъ оспаривать законность такого статута предъ судомъ; но по отношенію къ закону британскаго парламента у него нѣтъ права обжалованія". Австралійская конституція вводитъ Верховный Судъ Commonwealth'a (гл. III) и дозволяетъ федеральному парламенту создавать низшіе федеральные суды; судьи назначаются губернаторомъ (ст. 72). Въ Верховный Судъ поступаютъ жалобы не только на эти низшія судебныя мѣста, но также жалобы на рѣшенія Высшихъ судовъ отдѣльныхъ Штатовъ. Ст. 74 (о которой упоминалось выше — стр. 11—12) предоставляетъ Верховному Суду интерпретацію федеральной конституціи и даже конституцій отдѣльныхъ Штатовъ въ случаѣ возникновенія конфликта между отдѣльными штатами, а также между Штатами и Commonwealth'омъ. Необходимо замѣтить, что въ Верховный Судъ поступаютъ жалобы, исключительно, однако, по вопросамъ права (ст. 73) на рѣшенія Interstate-Commission, очень любопытнаго учрежденія, созданнаго (ст. 101) для разрѣшенія возникающихъ между отдѣльными Штатами затрудненій по финансовымъ, промышленнымъ и торговымъ вопросамъ. Нѣкоторыя дѣла Верховный Судъ разрѣшаетъ въ первой и послѣдней инстанціи (ст. 5, № 75); сюда относится тотъ случай когда возбуждено производство объ устраненіи должностного лица Commonwealth'a отъ должности и т. п.

[2]) См. выше, с. 388.

[3]) Thonissen, La Constitution belge, изд. 2, № 497, с. 333: „Такой контроль, отправляемый судами, былъ бы ничѣмъ инымъ, какъ уничтоженіемъ законодательнаго суверенитета и, какъ прямое слѣдствіе, уничтоженіемъ раздѣленія властей,

Въ Италіи она считается неоспоримой, что, впрочемъ, вполнѣ согласно съ теоріей, по которой въ этой странѣ не проводится разграниченія между учредительной властью и законодательной [1]). Даже Швейцарія приняла ее, несмотря на сходство ея учрежденій съ американскими. Въ Швейцарскомъ Союзѣ существуетъ, однако, высшее судебное мѣсто, Федеральный судъ, избираемый на срокъ федеральнымъ Собраніемъ и, по своей компетенціи, отчасти приближающійся къ Верховному суду Соединенныхъ Штатовъ. Тѣмъ не менѣе, ни этотъ, ни какой-либо другой швейцарскій судъ не можетъ отвергать и отказываться примѣнять федеральные законы подъ предлогомъ, что они не конституціонны. Сэръ Фрэнсисъ Оттивелль Адамсъ даетъ этому слѣдующее, на первый взглядъ правдоподобное, объясненіе. Изложивъ американскую систему и права Верховнаго Суда, онъ прибавляетъ: «швейцарскому федеральному суду, наоборотъ, нечего безпокоиться о конституціонномъ характерѣ какого-нибудь закона или какого-либо постановленія общаго значенія, принятаго федеральнымъ Собраніемъ, какъ ему нѣтъ надобности заниматься какимъ-нибудь трактатомъ, ратификованнымъ этимъ собраніемъ. Онъ обязанъ по конституціи принимать эти законы и постановленія и примѣнять ихъ въ подлежащихъ его вѣдѣнію дѣлахъ. Причина этого ясна. Мѣры, подготовленныя федеральнымъ Совѣтомъ, вотированныя Собраніемъ и принятыя народомъ, съ референдумомъ или безъ него, получили такимъ образомъ санкцію швейцарскаго народа. Федеральному суду остается, поэтому, только преклониться предъ рѣшеніемъ народа и считать эти мѣры конституціонными и неприкосновенными» [2]). Но такое объясненіе совершенно несостоятельно. Подлежащая выясненію норма на самомъ дѣлѣ существовала еще до введенія въ 1814 г. референдума по отношенію къ федеральнымъ законамъ, и уже комментаторы Конституціи 1848 г., которой онъ былъ неизвѣстенъ, указывали на глубокое различіе между правомъ Соединенныхъ Штатовъ и пра-

---

этого основанія нашей конституціонной организаціи. Законодательная власть создаетъ законы, судебная власть ихъ примѣняетъ, исполнительная власть заботится объ ихъ исполненіи. Каждая изъ этихъ властей должна оставаться въ кругѣ, очерченномъ ей основнымъ договоромъ. Суды, на которые возложено примѣненіе закона, установлены не для того, чтобы обсуждать и реформировать его, а для того, чтобы поддерживать его предписанія. Законъ, хорошій или дурной, всегда остается закономъ".

[1]) Luigi Palma, Corso di diritto costituzionale, т. II, с. 546: „Въ Италіи, каковы бы ни были теоретическіе взгляды на американскую систему, мы утверждаемъ безъ всякаго сомнѣнія, что судьи не имѣютъ власти этого Верховнаго суда (Соединенныхъ Штатовъ). Мы уже видѣли, что за законодательными органами государства всегда остается власть измѣнять, смотря по надобности, законы, и, слѣдовательно, даже тѣ, которые называются конституціонными; и несомнѣнно, власть толковать Statuto должна принадлежать этимъ органамъ. Признать за судьями такое право, какое существуетъ въ Америкѣ, значило бы сдѣлать конституцію неподвижной, помѣшать ея легальному развитію сообразно съ развитіемъ національнаго сознанія, затруднить дѣятельность общественныхъ властей,—значило бы опредѣляемыхъ королемъ и министромъ судей, которые должны secundum legem non de legibus judicare, сдѣлать судьями парламента, присвоить имъ, какъ законодательной власти, значеніе высшихъ органовъ государства, его нуждъ, его интересовъ и его правъ. Такія притязанія были бы въ Италіи дѣйствительно неконституціонными".

[2]) La Confédération Suisse, 1890, с. 295.

вомъ Швейцарскаго Союза въ отношеніи къ занимающему насъ предмету [1]). Съ другой стороны, по Конституціи 1874 г. федеральный судъ можетъ принимать жалобы противъ актовъ кантональныхъ властей, когда они нарушаютъ права, гарантированныя швейцарскимъ гражданамъ федеральной или кантональными конституціями (ст. 113) [2]). Между тѣмъ эти акты, по отношенію къ которымъ допускается обжалованіе, могутъ имѣть своимъ основаніемъ какой-либо изъ кантональныхъ законовъ, а эти послѣдніе въ настоящее время также подвергаются референдуму населенія кантоновъ. Если они могутъ дать мѣсто судебной жалобѣ по причинѣ своей неконституціонности, то это потому, что кантональный законодатель, даже народный, связанъ, ограниченъ въ своихъ правахъ федеральной и кантональной Конституціями. Но почему федеральные законы не даютъ мѣста подобнымъ жалобамъ? Федеральная конституція, пока она не измѣнена, также связываетъ даже самый народъ, который ее вотировалъ.

Объясненія этихъ двухъ различныхъ системъ нужно искать въ другомъ мѣстѣ. Хотя раціональное оправданіе американской системы и производится на одной только юридической почвѣ, нѣтъ, однако, сомнѣнія въ томъ, что она заставляетъ судебную власть играть и политическую роль. Правда, судебная власть не можетъ въ этомъ случаѣ дѣйствовать дискреціонно: она можетъ вмѣшиваться лишь тогда, когда она вызывается на это частными лицами. Но, когда она указываетъ на Конституцію противъ вотированнаго закона, она этимъ наноситъ хотя и косвенный, но дѣйствительный ударъ законодательной власти и, въ сущности, на законодательной почвѣ. Для того, чтобы присвоить судамъ столь щекотливую и столь важную роль, нужно прежде всего, чтобы магистратура обладала очень высокимъ авторитетомъ: нужно, чтобы народъ имѣлъ глубокое довѣріе къ ея мудрости и къ ея профессіональной и научной авторитетности [3]). И такой авторитетъ англійская

---

[1]) Rüttiman, Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz, 1867, § 290: „Американцы находятъ, что высшій судъ каждаго штата наилучше приспособленъ для защиты этихъ правъ (гарантированныхъ) и что всякая другая гарантія безполезна и нежелательна. Въ Швейцаріи дѣйствуетъ совершенно иная система. У насъ федеральное Собраніе имѣетъ своей миссіей примѣнять, въ качествѣ послѣдней инстанціи, не только федеральную Конституцію, но также и кантональныя конституціи".

[2]) J.-J. Blumer, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts, 1877, т. I, с. 245.

[3]) Въ выше цитированной статьѣ сэръ Фредерикъ Поллокъ (Law Quarterly Review, т. XII, № 41, с. 84) выражается такъ: „Такой власти нѣтъ при дѣйствіи писанныхъ конституцій Европы; но она существуетъ при дѣйствіи неписанной конституціи какого-нибудь англо-американскаго государства. Различіе, какъ замѣчаетъ Коксъ, повидимому, обусловливается скорѣе разницею въ степени значенія и уваженія, которыми пользуются судьи въ разныхъ странахъ".—Эту же самую мысль я выразилъ въ 1884 г. въ Rapport sur le Concours du comte Rossi, представленномъ парижскому юридическому факультету. Говоря объ американской системѣ, я высказалъ слѣдующее: „Эта замѣчательная система, происхожденіе и механизмъ которой писавшіе на премію должны были тщательно изучить, есть одна изъ отличительныхъ чертъ американскаго права. Для того, чтобы она могла зародиться, не должна ли была магистратура, призываемая такимъ образомъ къ роли верховнаго посред-

магистратура дѣйствительно пріобрѣла и пріучила къ нему англо-саксовъ; вотъ почему и могла установиться американская система, а члены Верховнаго суда Соединенныхъ Штатовъ сумѣли удержаться до сихъ поръ на высотѣ ихъ щекотливой миссіи. Однако, даже и тамъ подъ вліяніемъ демократическихъ теченій начинаютъ предъявлять возраженія противъ этой системы. Это ясно видно изъ книги Вудроу Вильсона, который, какъ я уже сказалъ, считаетъ законодательную власть, воплощенную въ представительныхъ собраніяхъ, властью par excellence и единымъ истиннымъ національнымъ представительствомъ [1]). Онъ старательно подчеркиваетъ, что Конгрессъ во многихъ случаяхъ обладаетъ дѣйствительными средствами для того, чтобы сломить оппозицію своей волѣ со стороны федеральныхъ судовъ и что онъ ими пользовался въ значительныхъ случаяхъ [2]). Тѣмъ не менѣе, система продолжаетъ функціонировать съ точностью и энергіей; доказательствомъ этому мы имѣемъ въ недавнихъ постановленіяхъ, которыми Верховный судъ объявилъ отчасти неконституціоннымъ налогъ на доходъ, установленный Конгрессомъ Соединенныхъ Штатовъ [3]).

Первоначальная идея, внушившая американскую систему, имѣла также приверженцевъ и во Франціи; она дала у насъ даже мѣсто чрезвычайно своеобразнымъ примѣненіямъ. Нѣкоторые изъ публицистовъ XVIII в. и дѣятелей революціи предлагали включить въ конституцію декларацію правъ, не просто доктринальную, но императивную, и объявить недѣйствительными всякіе законы, которые противорѣчили бы ей. Такую мысль проводилъ въ 1789 г. Дюпонъ де Немуръ въ формѣ явно преувеличенной [4]). Робеспьеръ, обсуждая въ засѣданіи 10 мая 1793 г. первый представленный Конвенту проектъ Конституціи, также сказалъ: «Декларація правъ есть конституція всѣхъ на-

---

ничества, пользоваться очень высокимъ и очень давнимъ авторитетомъ? Не требовалось ли для этого также и того, чтобы люди, принимающіе такую систему, въ теченіе вѣковъ привыкли видѣть въ своихъ судьяхъ стражей права и общественныхъ свободъ".

[1]) См. выше, с. 348.

[2]) Congressional government, изд. 6, с. 35 и сл. Существуетъ два главныхъ средства. Конгрессъ можетъ создать какое ему угодно количество новыхъ мѣстъ въ Верховномъ судѣ, а Сенатъ можетъ косвенно заставить Президента замѣстить ихъ людьми, принадлежащими къ извѣстной партіи. Съ другой стороны, компетенція Верховнаго суда лишь отчасти опредѣлена Конституціей, въ остальномъ же она была создана обыкновеннымъ законодательствомъ. Когда дѣло идетъ о случаѣ, принадлежащемъ къ этой послѣдней категоріи, Конгрессъ можетъ путемъ изданія новаго закона лишить Верховный судъ его компетенціи.

[3]) Первое такое рѣшеніе состоялось 8 апрѣля 1895 г.; см. Political Science Quarterly, т. XI, № 2 (іюнь 1895), с. 369.

[4]) Comparaison de la Constitution d'Angleterre et de celle d'Amérique (приведено Ковалевскимъ въ его книгѣ: Происхожденіе современной демократіи, т. I, с. 363): „Все законодательство страны должно быть заключено въ декларацію правъ, какъ это сдѣлали американскіе штаты; нація, разъ признавъ то, что справедливо, не можетъ уже давать никому власти создавать законы, а только регламенты съ цѣлью обезпечить сохраненіе правъ. Ограничивая ее въ этомъ смыслѣ, можно допустить организацію законодательной власти при условіи, чтобы она не была постоянной".

родовъ; другіе законы перемѣнчивы по своей природѣ и подчинены декларации; пусть она будетъ постоянно передъ глазами у всѣхъ; пусть она блистаетъ во главѣ вашего публичнаго кодекса; пусть первой статьею кодекса будетъ формальная гарантія всѣхъ правъ человѣка; пусть вторая гласитъ, что всякій законъ, ихъ нарушающій, есть законъ тиранническій и недѣйствительный»[1]). Но о томъ, какимъ образомъ должна быть устанавливаема эта недѣйствительность, Робеспьеръ ничего не сказалъ. Въ засѣданіи 11 мая Исnаръ вернулся къ этой темѣ въ оригинальной формѣ: онъ предложилъ прибавить къ Декларации правъ общественный договоръ, который придалъ бы ей силу верховнаго закона. «Создать декларацію правъ человѣка, подобную той, которая была принята, значитъ только признать эти права въ документѣ, сжатый текстъ котораго допускаетъ всякія толкованія. Создать же общественный договоръ значитъ, наоборотъ, создать дѣйствительный и взаимно обязательный договоръ, который не только ясно и точно перечисляетъ права всѣхъ договаривающихся сторонъ, но который дѣйствительно гарантируетъ ихъ въ ясныхъ и подробныхъ статьяхъ, который очерчиваетъ границы, которыхъ законъ и будущая воля общества не будетъ въ состояніи переступить. Это въ нѣкоторомъ родѣ декларація правъ, приведенная въ дѣйствіе, обращенная въ практическое дѣло» [2]). Дѣйствительно, предложенный имъ проектъ общественнаго договора (projet de pacte social) содержалъ такую статью (5): «Всякая статья конституціоннаго акта или какого-либо другого послѣдующаго закона, которая противорѣчила бы статьямъ настоящаго общественнаго договора, будетъ недѣйствительна». Но для практическаго примѣненія этой статьи онъ, какъ кажется, имѣлъ въ виду не судебную власть, а революціонные пріемы [3]).

Все это, впрочемъ, не вышло изъ области проектовъ. Но самая идея была снова выдвинута Сіэйсомъ въ его большой рѣчи въ Конвентѣ 2 термидора III года. Онъ доказывалъ, что для того, чтобы заставить уважать ограничительную конституцію, необходима спеціальная власть, компетентная уничтожать акты и законы, которые будутъ противорѣчить ей. Это, по его мнѣнію, составляетъ естественное и практическое слѣдствіе провозглашеннаго въ 1789 г. раздѣленія учредительной и законодательной властей. Но такою охраняющею конституцію властью не должна быть судебная власть, хотя онъ и даетъ проектируемой имъ власти названіе «жюри»; она должна быть ввѣрена спеціальному учрежденію, политическому и представительному: «Я

[1]) Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XVI, с. 364.

[2]) Ibid., т. XVI, с. 378.

[3]) Ibid., с. 364: „Когда существуетъ только декларація правъ, то въ случаѣ, если конституція или законы нарушаютъ эти права, остается лишь безплодный ресурсъ обращенія къ разуму, къ принципамъ, и вамъ на это отвѣтятъ ложными толкованіями, софизмами. Законъ всегда останется правымъ передъ жалобщиками, между тѣмъ какъ хорошо составленный общественный договоръ даетъ гражданамъ реальное и всемогущее право, котораго никакая власть не можетъ нарушить, не ставъ явно притѣснительной и не вызвавъ общаго и солидарнаго сопротивленія всѣхъ сочленовъ".

прежде всего требую жюри конституціи (jury de constitution), или чтобы нѣсколько офранцузить слово «jury» и отличить его въ произношеніи отъ слова juré (присяжный)—конституціонарнаго жюри (jurie constitutionnaire). Я требую настоящаго корпуса представителей съ спеціальной миссіей разбирать протесты и жалобы на всякаго рода покушенія противъ конституціи... если вы хотите дать конституціи надлежащую охрану, спасительную узду, которая бы удерживала всякую представительную дѣятельность въ предѣлахъ ея спеціальнаго полномочія, — установить jurie constitutionnaire» [1]).

Jurie constitutionnaire Сіэйса стало охранительнымъ Сенатомъ (Sénat conservateur) Конституціи VIII г. Въ самомъ дѣлѣ, этотъ Сенатъ долженъ былъ быть по самому существу хранителемъ конституціи. По ст. 21 «онъ оставляетъ въ силѣ или уничтожаетъ всякіе акты, которые ему представлены, какъ неконституціонные, Трибунатомъ или правительствомъ». Относительно законовъ процедура была точно опредѣлена ст. 37: «Всякій декретъ Законодательнаго корпуса обнародывается первымъ Консуломъ чрезъ десять дней послѣ его изданія, если въ теченіе этого срока онъ не былъ обжалованъ въ Сенатѣ по причинѣ его неконституціонности. Обжалованію не подлежатъ обнародованные законы». Впрочемъ, законы могли практически быть обжалованы передъ Сенатомъ только Трибунатомъ, такъ какъ Законодательный корпусъ не имѣлъ никакой иниціативы и предложеніе законовъ принадлежало одному правительству. Простые граждане въ этой системѣ не имѣли никакого средства жаловаться на неконституціонность закона.

Сенатъ сохранялъ эту функцію при пожизненномъ Консульствѣ и при Имперіи [2]). Сенатусъ-консультъ 28 флореаля XII г. (ст. 60—68) дѣлаетъ его сверхъ того защитникомъ гражданъ противъ покушеній, которыя могла бы сдѣлать исполнительная власть на индивидуальную свободу или на свободу печати. Но все это осталось мертвой буквой. Много было издано Наполеономъ I важныхъ и дѣйствительно неконституціонныхъ декретовъ, и ни одинъ изъ нихъ не былъ уничтоженъ: съ другой стороны, извѣстно также, какое широкое развитіе при первой Имперіи получилъ возродившійся режимъ государственныхъ тюремъ Къ тому же, въ отношеніи законовъ и декретовъ, по упраздненіи въ 1807 г. Трибуната, никто, кромѣ самихъ сенаторовъ, не могъ больше указывать Сенату на ихъ неконституціонность, если не считать правительства, которое само предлагало одни и издавало другіе.

Эта комбинація была возобновлена Конституціей 14 января 1852 г. въ ст. 26, 27 и 29, гласившихъ такъ: «Сенатъ есть хранитель основного до-

---

[1]) Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 293, 294.

[2]) Сенатусъ-консультъ 28 флореаля XII г., ст. 70. Этотъ текстъ кромѣ того дозволялъ каждому сенатору обращать вниманіе Сената на вотированный Законодательнымъ корпусомъ декретъ и требовать отъ Сената заявленія о томъ, что данный декретъ не подлежитъ обнародованію. Но такое заявленіе не связывало Императора (ст. 72).

говора и общественной свободы. Никакой законъ не можетъ быть обнародованъ прежде, чѣмъ будетъ представленъ ему.—Сенатъ противодѣйствуетъ обнародованію: 1) законовъ, которые будутъ противны или будутъ наносить ущербъ конституціи, религіи, нравственности, свободѣ вѣроисповѣданій, личной свободѣ, равенству гражданъ предъ закономъ, неприкосновенности собственности и принципу несмѣняемости магистратуры; 2) тѣхъ законовъ, которые могутъ наносить вредъ защитѣ территоріи.—Сенатъ оставляетъ въ силѣ или уничтожаетъ всякіе акты, на неконституціонность которыхъ будетъ ему указано правительствомъ или петиціями гражданъ». Эти послѣднія слова открывали путь простымъ гражданамъ; но весьма сомнительно, чтобы въ нихъ имѣлись въ виду законы.

Послѣ вступленія въ силу нашихъ конституціонныхъ законовъ 1875 г. вопросъ о томъ, могутъ ли суды входить въ оцѣнку конституціонности законовъ, вовсе не ставился. Онъ и не могъ быть поставленъ, ибо, если эта Конституція и раздѣлила законодательную и учредительную власти, запретивъ такимъ образомъ законодательнымъ собраніямъ трогать конституціонные законы, то съ другой стороны, она не ограничила поля дѣятельности законодателя. Но можно отмѣтить, что 15 марта 1894 г., при обсужденіи въ Палатѣ депутатовъ предложенія о пересмотрѣ Конституціи, одинъ изъ ораторовъ, партизанъ института единой палаты, указывалъ на американскую систему, какъ на одно изъ наиболѣе вѣрныхъ средствъ для исправленія возможныхъ неудобствъ этого института [1]).

---

[1]) Рѣчь Наке, Journal officiel отъ 16 марта 1894 г., Палата депутатовъ, стр. 529: „Создать ограничительную конституцію; рядомъ съ этой конституціей установить, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ, Верховный судъ, который бы могъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, освобождать отъ повиновенія закону въ случаѣ его неконституціонности совершенно такъ же, какъ ваши суды могутъ въ извѣстныхъ случаяхъ парализовать постановленіе какого-нибудь мэра, если оно не согласно съ закономъ.“

Издательство О. Н. ПОПОВОЙ.

Новая книга:

Борисъ Веселовскій.

Исторія Земства

ЗА СОРОКЪ ЛѢТЪ.

Два тома, около 750 стран. большого формата каждый, съ діаграммами въ текстѣ, таблицами и 2 отдѣльными картограммами въ краскахъ.

Содержаніе I тома: Бюджетъ.—Медицина.—Общественное призрѣніе.—Народное образованіе.—Систематическій указатель литературы по земскимъ вопросамъ.

Содержаніе II тома: Экономическія мѣропріятія земствъ.—Продовольственное дѣло.—Ветеринарія и страхованіе скота.—Страхованіе отъ огня.—Дорожное дѣло.—Почта.—Телефоны.

Цѣна за два тома ДВѢНАДЦАТЬ руб.

ПЕРЕСЫЛКА НА СЧЕТЪ ИЗДАТЕЛЬСТВА.

Высылается съ наложеннымъ платежемъ.

Отдѣльные тома въ продажу не поступаютъ.

Издательство О. Н. ПОПОВОЙ.

М. Боголѣповъ, прив.-доц.

Финансы, правительство и общественные интересы.

Бюджетъ и бюджетное право; налоги и налоговая политика; государственный долгъ.

Цѣна 1 рубль.

...Книга знакомитъ въ простой и сжатой формѣ съ рядомъ вопросовъ, касающихся государственнаго бюджета и финансовъ, то есть съ тѣмъ, что стоитъ теперь на ближайшей очереди и притомъ мало знакомо читающей публикѣ. Книга эта—отнюдь не ученый трактатъ, а рядъ живыхъ очерковъ по предметамъ, которые обычно считаются большой публикой спеціальными и скучными... Очерки связаны одной общей мыслью, что наука, жизнь западныхъ народовъ и наши собственныя дѣла убѣждаютъ, что для спасенія нашей государственности есть только одинъ путь — установленіе истинной политической свободы и неразрывно связанныхъ съ нею контроля и рѣшающаго голоса народа во всѣхъ вопросахъ государственныхъ финансовъ...

...Большой интересъ представляетъ очеркъ о русскомъ бюджетномъ правѣ или скорѣе „безправіи“ и все, что говорится о значеніи бюджетнаго права въ борьбѣ за права народа вообще. Мы были бы рады, если бы сомнѣвающіеся въ великомъ значеніи народнаго представительства даже въ томъ видѣ, какъ оно существуетъ у насъ, ознакомились съ этой книгой, проникнутой убѣжденіемъ въ побѣдѣ народа. Очерки связаны между собой не только общей идеей; вся книга проникнута горячимъ и искреннимъ отношеніемъ автора къ страданіямъ своего народа и твердой вѣрой въ свой народъ, спасающей отъ отчаянія. Книга полна новыхъ для публики положеній и данныхъ, дающихъ оригинальное освѣщеніе тому, что считается обычно давно извѣстнымъ, и наталкиваетъ на самыя серьезныя размышленія. Книга читается крайне легко и можетъ быть рекомендована каждому интересующемуся судьбами страны.

„*Русскія Вѣд.*“ № 82, 1907 г.

Изданія О. Н. ПОПОВОЙ.

Лемке, М. ПОЛИТИЧЕСКІЕ ПРОЦЕССЫ М. И. МИХАЙЛОВА, Д. И. ПИСАРЕВА и Н. Г. ЧЕРНЫШЕВСКАГО. По неизданнымъ документамъ. Съ портретами и иллюстраціями . . 1 р. 50 к.

Блосъ, В. ИСТОРІЯ ГЕРМАНСКОЙ РЕВОЛЮЦІИ 1848 г. Полный пер. съ нѣм., подъ редакціей А. Луначарскаго. Шестая тысяча . . . . . 1 р. — к.

Лемке, М. ОЧЕРКИ ОСВОБОДИТЕЛЬНАГО ДВИЖЕНІЯ ШЕСТИДЕСЯТЫХЪ ГОДОВЪ. По неизданнымъ документамъ. Съ портретами . . . . . 3 р. — к.

Рожковъ, Н. ОТЪ САМОВЛАСТІЯ КЪ НАРОДОВЛАСТІЮ. Очеркъ изъ исторіи Англіи, Франціи и Германіи . 1 р. — к.

Онкенъ, Г. ЛАССАЛЬ И ЕГО ДѢЯТЕЛЬНОСТЬ. Перев. съ нѣм. . . . . 1 р. 50 к.

Яцимирскій, А. НОВѢЙШАЯ ПОЛЬСКАЯ ЛИТЕРАТУРА. ОТЪ ВОЗСТАНІЯ 1863 г. ДО НАШИХЪ ДНЕЙ. Два тома; пятьдесятъ девять листовъ текста; тридцать два худож. исполненныхъ портрета писателей . . . . . 4 р. — к.

Издательство и книжный магазинъ

Т-ва О. Н. Поповой.

С.-Петербургъ, Невскій проспектъ, 54.

Фирма исполняетъ заказы на всѣ имѣющіяся въ продажѣ книги.

Выписывающіе изданія О. Н. Поповой непосредственно отъ издательства на сумму не менѣе одного рубля и не получающіе скидки *за пересылку означенныхъ изданій не платятъ*. Расходы по пересылкѣ и упаковкѣ чужихъ изданій ставятся на счетъ г.г. покупателей.

Каталогъ изданій О. Н. ПОПОВОЙ высылается по требованію безплатно.

Отдѣленіе склада изданій О. Н. ПОПОВОЙ въ Москвѣ.

Тверская, уголъ Брюссовскаго пер., д. гр. Олсуфьевой, № 21.

Цѣна два рубля.